

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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



2017/C



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 Autónoma de Buenos Aires. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020. (vol. XIX – 2017/C)

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

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

ISBN 978-987-794-043-5

1. Derecho constitucional. 2. Jurisprudencia I. Título
CDD 342.009

Compilación anónima



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

PRESIDENTE

Dr. Lozano, Luis F.

VICEPRESIDENTE

Dra. Conde, Ana María

JUECES

Dr. Casás, José O.

Dra. Ruiz, Alicia E. C.

Dra. Weinberg, Inés M.

SECRETARIA JUDICIAL EN ASUNTOS ORIGINARIOS

Dra. Tadei, Alejandra

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**

XIX

2017/C

ÍNDICE

CDLXXXII	<i>“Partido Reformador Esperanza para Todos s/Petición de oficialización de lista de precandidatos”</i>	2067
	Expte SAO n° 14.547/17 - 4/7/2017.	2067
CDLXXXIII	<i>“Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos NN s/infr. art. 128, párr. 2º, C.P.”</i>	2069
	Expte. SAPCyF n° 13.876/16 - 5/7/2017	2069
CDLXXXIV	<i>“Consejo de la Magistratura de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Valtellina Sud Americana S.A. s/art. 2.2.14 Ley 451”</i>	2070
	Expte. SAPCyF n° 14.291/17 - 5/7/2017	2070
CDLXXXV	<i>“Incidente de apelación en autos: Astorino, Sebastián Alejandro y otros s/infr. art(s). 189 bis, párr. 3º, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2072
	Expte. SAPCyF n° 14.283/17 - 5/7/2017	2072
CDLXXXVI	<i>“Alianza Evolución s/amparo”</i>	2092
	Expte. SAO n° 14.577/17 - 7/7/2017	2094
CDLXXXVII	<i>“Ibercom Multicom S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ibercom Multicom S.A. s/infr. art.(s) 2.1.15 - L 451”</i>	2102
	Expte. SAPCyF n° 14.372/17 - 12/7/2017	2102
CDLXXXVIII	<i>“Incidente de apelación en autos Velazco Rojas, Diego s/infr. art(s). 150, violación de domicilio - C.P. (p/ L 2303) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2104
	Expte. SAPCyF n° 13.298/16 - 12/7/2017	2104
CDLXXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vera, Mirta Gladis s/infr. art(s) 23, L 1217”</i>	2106
	Expte. SAPCyF n° 13.824/16 - 12/7/2017	2106
CDXC	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio</i>	

X

	<i>en autos Bayger, Eduardo Rodolfo s/inf. art(s). 111 - Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes”</i>	2111
	Expte. SAPCyF n° 14.409/17 - 12/7/2017	2111
CDXCI	<i>“Incidente de apelación en autos “M. C. R. s/art. 80 Ensuciar bienes de propiedad pública o privada - CC” s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2113
	Expte. SAPCyF n° 14.309/17 - 12/7/2017	2113
CDXCII	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Flores Loyola, Fernando s/art. 149 bis, amenazas - C.P. (p/ L 2303)”</i>	2114
	Expte. SAPCyF n° 14.387/17 - 12/7/2017	2114
CDXCIII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de Inconstitucionalidad en autos ‘Schaab, Diego Alberto s/art. 111, CC’”</i>	2116
	Expte. SAPCyF n° 14.001/16 - 12/7/2017	2116
CDXCIV	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aguirre Santangelo, Héctor Omar s/art. 189 bis, C.P. - Inconstitucionalidad”</i>	2123
	Expte. SAPCyF n° 14.426/17 - 12/7/2017	2123
CDXCV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en T. X. P. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	2124
	Expte. SACAyT n° 14.141/16 - 12/7/2017	2124
CDXCVI	<i>“C. A. P. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en C. A. P. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2129
	Expte. SACAyT n° 14.069/16 - 12/7/2017	2129
CDXCVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en P. I. R. c/GCBA s/amparo”</i>	2134
	Expte. SACAyT n° 14.169/17 - 12/7/2017	2134
CDXCVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Argayo S.R.L. s/ejecución fiscal”</i>	2143
	Expte. SACAyT n° 13.469/16 - 12/7/2017	2144
CDXCIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L. A. T. c/GCBA y otros s/incidente de apelación en L. A. T. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	2146
	Expte. SACAyT n° 13.179/16 - 12/7/2017	2146

D	<i>“Smeriglio, Selva Susana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Smeriglio, Selva Susana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2150
	Expte. SACAyT n° 14.213/17 - 12/7/2017	2150
DI	<i>“W. Q. R. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2156
	Expte. SACAyT n° 14.400/17 - 12/7/2017	2156
DII	<i>“Gallardo, Silvia Susana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gallardo, Silvia Susana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2168
	Expte. SACAyT n° 13.775/16 - 12/7/2017	2168
DIII	<i>“Cabral, Gerardo Aníbal y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cabral, Gerardo Aníbal y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	2171
	Expte. SACAyT n° 13.923/16 - 12/7/2017	2171
DIV	<i>“Metrovias S.A. c/GCBA s/otras demandas contra la autoridad administrativa s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	2174
	Expte. SACAyT n° 13.988/16 - 12/7/2017	2174
DV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Grebneva, Valentina c/GCBA y otros s/amparo”</i>	2176
	Expte. SACAyT n° 14.216/17 - 12/7/2017	2176
DVI	<i>“Mancuso, Adriana Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mancuso, Adriana Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneración)”</i>	2180
	Expte. SACAyT n° 13.966/16 - 12/7/2017	2180
DVII	<i>“Lucarino, María Jacinta y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lucarino, María Jacinta y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	2182
	Expte. SACAyT n° 14.376/17 - 12/7/2017	2182
DVIII	<i>“Lezcano, Daniela c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto res. médica) s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	2193
	Expte. SACAyT n° 13.311/16 - 12/7/2017	2193
DIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ibarra, Aníbal y otros c/GCBA s/amparo”</i>	2193
	Expte. SACAyT n° 13.089/16 - 12/7/2017	2194
DX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Novara, Héctor Arturo c/GCBA y otros s/amparo”</i>	2197
	Expte. SACAyT n° 14.075/16 - 12/7/2017	2197

XII

DXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Ratafe S.A. s/ejecución fiscal”</i>	2200
	Expte. SACAyT n° 13.849/16 - 12/7/2017	2200
DXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Importadora Priori S.A. s/ejecución fiscal”</i>	2205
	Expte. SACAyT n° 13.745/16 - 12/7/2017	2205
DXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/FASTEN S.A. s/ejecución fiscal”</i>	2211
	Expte. SACAyT n° 13.900/16 - 12/7/2017	2211
DXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rossi, Fernando Mario Ariel c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. públ.”</i>	2212
	Expte. SACAyT n° 14.107/16 - 12/7/2017	2212
DXV	<i>“Farjat, Diego Sebastián y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/GCBA s/otras ejecuciones especiales”</i> . . .	2215
	Expte. SACAyT n° 14.307/17 - 12/7/2017	2215
DXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Total Fashion S.R.L s/ejecución fiscal”</i>	2216
	Expte. SACAyT n° 14.094/16 - 12/7/2017	2216
DXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Nisi, Francisco y otros c/GCBA s/amparo”</i>	2221
	Expte. SACAyT n° 14.224/17 - 12/7/2017	2221
DXVIII	<i>“Valot S.A. y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Valot S.A. s/ ej. fisc. - Ing. Brutos convenio multilateral”</i>	2223
	Expte. SACAyT n° 12.226/15 - 12/7/2017	2223
DXIX	<i>“Zampini, Osvaldo c/Baenpapel S.A. y otros s/otros procesos especiales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2229
	Expte. SACAyT n° 13.312/16 - 12/7/2017	2230
DXX	<i>“Diaz, Roberto Carlos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Diaz, Roberto Carlos c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2236
	Expte. SACAyT n° 13.972/16 - 12/7/2017	2236
DXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Jalusi, Celia Silvia y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	2242
	Expte. SACAyT n° 14.242/17 - 12/7/2017	2242

		XIII
DXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Young, Dora Silvia y otros c/GCBA s/amparo”</i>	2249
	Expte. SACAyT n° 13.242/16 - 12/7/2017	2249
DXXIII	<i>“Moreno, Jorge Raúl s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Moreno, Jorge Raúl c/GCBA s/amparo”</i>	2253
	Expte. SACAyT n° 14.206/17 - 12/7/2017	2253
DXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L. A. R. C. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	2255
	Expte. SACAyT n° 14.184/17 - 12/7/2017	2255
DXXV	<i>“Alianza Evolución s/denuncia”</i>	2258
	Expte. SAO n° 14.578/17 - 13/7/2017	2260
DXXVI	<i>“GCBA c/Repetto, Domingo José María s/expropiación s/recurso de inconstitucionalidad concedido y recurso ordinario de apelación concedido”</i>	2269
	Expte. SACAyT n° 13.007/16 - 13/7/2017	2271
DXXVII	<i>“Baffigi, Fabricio c/Colegio de Escribanos de la CABA s/acción meramente declarativa s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2286
	Expte. SACAyT n° 14.125/16 - 14/7/2017	2287
DXXVIII	<i>“Felber, Ricardo César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Felber, Ricardo César c/GCBA s/incidente de apelación”</i>	2288
	Expte. SACAyT n° 14.273/17 - 2/8/2017	2288
DXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Navarro, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2289
	Expte. SACAyT n° 14.233/17 - 2/8/2017	2289
DXXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/incidente de recusación”</i>	2293
	Expte. SACAyT n° 14.159/17 - 2/8/2017	2294
DXXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en E. C. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	2301
	Expte. SACAyT n° 14.118/16 - 2/8/2017	2301
DXXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en López Sabia, Matías Sebastián c/GCBA s/amparo”</i>	2316
	Expte. SACAyT n° 13.894/16 - 2/8/2017	2316

XIV

DXXXIII	<i>“Telemetrix S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Telemetrix S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”</i>	2321
	Expte. SACAyT n° 11.438/14 - 2/8/2017	2322
DXXXIV	<i>“P.L.Ñ y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en P.L.Ñ. c/GCBA s/amparo”</i>	2331
	Expte. SACAyT n° 14.026/16 - 2/8/2017	2331
DXXXV	<i>“Cotta, Eduardo Nicolás s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cotta, Eduardo Nicolás c/Consejo de la Magistratura de la CABA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	2342
	Expte. SACAyT n° 12.974/15 - 2/8/2017	2342
DXXXVI	<i>“P., C. M. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Instituto de Vivienda de la CABA c/P., C. M. y otros s/desalojo”</i> .	2344
	Expte. SACAyT n° 13.680/16 - 2/8/2017	2345
DXXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Organización de Remises Universal S.R.L. s/ejecución fiscal”</i>	2350
	Expte. SACAyT n° 13.822/16 - 2/8/2017	2350
DXXXVIII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de Inconstitucionalidad en autos ‘Escobar, Amancio Ariel s/infr. ley 13.944 - C.P.’”</i>	2356
	Expte. SAPCyF n° 14.398/17 - 2/8/2017	2356
DXXXIX	<i>“Ministerio Público- Fiscalía de Cámara Norte CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en recurso de inconstitucionalidad en autos Gomez, Alessandro Noe s/infr. art. III, CC”</i>	2358
	Expte. SAPCyF n° 14.319/17 - 2/8/2017	2358
DXL	<i>“Leiva Reyes, Margarita Roxana y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de inconstitucionalidad en autos “Leiva Reyes, Margarita Roxana y otros s/infr. art. 181 inc. 1° C.P.”</i>	2360
	Expte. SAPCyF n° 13.827/16 - 2/8/2017	2360
DXLI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Juarez, Daniel Marcelo s/infr. art. III CC”</i> ..	2363
	Expte. SAPCyF n° 14.411/17 - 2/8/2017	2363

DXLII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Siñani Ticoná, Evaristo s/infr. art. 73 CC”</i>	2364
	Expte. SAPCyF n° 14.271/17 - 2/8/2017	2364
DXLIII	<i>“Silvera Contreras, Diego Armando s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Silvera Contreras, Diego Armando s/art. 1472:111 Conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes”</i>	2367
	Expte. SAPCyF n° 14.443/17 - 2/8/2017	2367
DXLIV	<i>“STOP S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos ‘STOP S.A. s/infr. art. 4.1.1.2 Ley 451 Habilitación en Infracción’”</i>	2368
	Expte. SAPCyF n° 13.968/16 - 2/8/2017	2368
DXLV	<i>“Corporación Vitivinícola Argentina (COVIAR) c/GCBA si acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	2376
	Expte. SAO n° 14.174/17 - 4/8/2017	2378
DXLVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Salvador, Fabiana María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> .	2386
	Expte. SACAyT n° 14.101/16 - 9/8/2017	2386
DXLVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en O. C. E. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	2389
	Expte. SACAyT n° 14.261/17 - 9/8/2017	2389
DXLVIII	<i>“Nallar, Emilia del Valle y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Nallar, Emilia del Valle y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	2404
	Expte. SACAyT n° 14.388/17 - 9/8/2017	2404
DXLIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en H.C.H. y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2406
	Expte. SACAyT n° 14.334/17 - 9/8/2017	2406
DL	<i>“Quispe Chachaqui, Fabián s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Quispe Chachaqui, Fabian c/GCBA s/otros procesos incidentales”</i>	2408
	Expte. SACAyT n° 14.126/16 - 9/8/2017	2408
DLI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Estructuras y Servicios S.A. c/GCBA s/cobro de pesos”</i>	2413
	Expte. SACAyT n° 13.766/16 - 9/8/2017	2413
DLII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Gráfica Valero S.A. s/expropiación”</i>	2416
	Expte. SACAyT n° 13.726/16 - 9/8/2017	2416

XVI

DLIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Nager, Maria Agustina c/GCBA s/amparo”</i>	2419
	Expte. SACAyT n° 13.986/19 - 9/8/2017	2419
DLIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en E. G. C. c/GCBA s/amparo”</i>	2423
	Expte. SACAyT n° 14.240/17 - 9/8/2017	2423
DLV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bellon, Marcelo Jorge c/GCBA s/incidente de apelación”</i>	2425
	Expte. SACAyT n° 13.299/16 - 9/8/2017	2425
DLVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación Docentes de Enseñanza Media y Superior ADEMYS c/GCBA y otros s/amparo”</i>	2430
	Expte. SACAyT n° 13.699/16 - 9/8/2017	2430
DLVII	<i>“Metrovias S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrovias S.A. c/ente unico regulador de servicios de la CABA s/otros rec. judiciales contra res. pers. publicas no est.”</i> . .	2433
	Expte. SACAyT n° 13.473/16 - 9/8/2017	2433
DLVIII	<i>“Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de inconstitucionalidad en autos Arzamendia Balbuena, Fidias Alexander y otros s/infr. art. 189 bis, C.P.”</i>	2457
	Expte. SAPCyF n° 14.274/17 - 9/8/2017	2457
DLIX	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aquino, Jonathan Ezequiel s/art. 149 bis, C.P.”</i>	2459
	Expte. SAPCyF n° 14.269/17 - 9/8/2017	2460
DLX	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la C.A.B.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos: ‘Adler, Laura Denise s/infr. art.(s) 2º bis, ley 13.944’”</i> .	2463
	Expte. SAPCyF n° 13.632/16 - 9/8/2017	2463
DLXI	<i>“ACBA S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de queja en autos ACBA S.A. s/infr. art(s). 2.1.2, conductores eléctricos - L 451”</i>	2466
	Expte. SAPCyF n° 13.302/16 - 9/8/2017	2466
DLXII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos “Monteza Spinetta, Fernando s/inf. art. 150 C.P.”</i>	2469
	Expte. SAPCyF n° 14.442/17 - 9/8/2017	2469

		XVII
DLXIII	<i>“Iglesias, Alejandro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de Inconstitucionalidad en autos N.N. s/art. presunta comisión de delito”</i>	2471
	Expte. SAPCyF n° 14.152/17 - 9/8/2017	2471
DLXIV	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Acosta, Cristian s/infr. art(s). 128 2, párr 2º, C.P.”</i>	2477
	Expte. SAPCyF n° 13.576/16 - 9/8/2017	2478
DLXV	<i>“Escobar, Carlos Horacio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Escobar, Carlos Horacio y otros s/infr. art 95, C.P.”</i>	2480
	Expte. SAPCyF n° 14.474/17 - 9/8/2017	2480
DLXVI	<i>“Fundación Acceso Ya s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fundación Acceso Ya c/GCBA s/amparo”</i>	2482
	Expte. SACAyT n° 11.875/15 - 9/8/2017	2482
DLXVII	<i>“W. H. E. y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en W. H. E. c/GCBA y otros s/amparo”</i>	2485
	Expte. SACAyT n° 14.127/16 - 9/8/2017	2485
DLXVIII	<i>“ING Bank N.V. Sociedad Extranjera c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	2493
	Expte. SACAyT n° 12.617/15 - 9/8/2017	2493
DLXIX	<i>“Peralta, Esteban Daniel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Peralta, Esteban Daniel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2495
	Expte. SACAyT n° 14.209/17 - 9/8/2017	2495
DLXX	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Ortiz, Michelle s/art. 181, C.P.”</i>	2503
	Expte. SAPCyF n° 13.948/16 - 9/8/2017	2503
DLXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en E. R. O. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2508
	Expte. SACAyT n° 14.114/16 - 16/8/2017	2508
DLXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en J. T. T. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2514
	Expte. SACAyT n° 14.262/17 - 16/8/2017	2514
DLXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en C., L. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2515
	Expte. SACAyT n° 14.329 - 16/8/2017	2515

XVIII

DLXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Schroder, Alberto Santiago c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	2519
	Expte. SACAyT nº 13.295/16 - 16/8/2017.....	2519
DLXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ñ. A. C. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2525
	Expte. SACAyT nº 14.311/17 - 16/8/2017.....	2525
DLXXVI	<i>“GCBA c/Ministerio de Salud Pública de la Provincia de Salta s/ ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i> ...	2528
	Expte. SACAyT nº 14.041/17 - 16/8/2017.....	2528
DLXXVII	<i>“Salvatierra, Santiago Daniel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Salvatierra, Delia Roxana y otros c/GCBA s/incidente de apelación”</i>	2544
	Expte. SACAyT nº 14.255/17 - 16/8/2017.....	2544
DLXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Giner de la Vega, Rodrigo Ariel Marcelo c/GCBA s/repetición”</i> .	2550
	Expte. SACAyT nº 13.395/16 - 16/8/2017.....	2550
DLXXIX	<i>“J. N. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado Expte. SACAyT nº 14.164/17 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en J. N. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i> .	2555
	Expte. SACAyT nº 14.215/17 - 16/8/2017.....	2555
DLXXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L. A. Y. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado expte. SACAyT nº 14.280/17 “Monsalvo, Regina Isabel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L.A.Y. c/GCBA s/amparo”</i> .	2585
	Expte. SACAyT nº 14.277/17 - 16/8/2017.....	2585
DLXXXI	<i>“Cazenave, Juan Carlos s/queja por recurso de apelación ord. denegado en Cazenave, Juan Carlos c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	2594
	Expte. SACAyT nº 13.722/16 - 16/8/2017.....	2594
DLXXXII	<i>“Asociación Civil de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	2597
	Expte. SAO nº 12.864/15 - 16/8/2017	2600
DLXXXIII	<i>“GCBA c/Furiase María Elena s/ ejecución fiscal s/conflicto de competencia”</i>	2615
	Expte. SAO nº 14.550/17 - 16/8/2017	2615

DLXXXIV	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la C.A.B.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos “Tuni, Emanuel y otros s/infr. art(s). 189 bis, Portación de armas de fuego de uso civil - C.P. (p/L 2303)”</i>	2618
	Expte. SAPCyF nº 13.685/16 - 16/8/2017	2618
DLXXXV	<i>“Life is Good S.R.L s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Life is Good S.R.L s/infr. art(s). 2.2.14, Sanción genérica - L 451”</i>	2620
	Expte. SAPCyF nº 14.481/17 - 16/8/2017	2620
DLXXXVI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Alzogaray Andrada, Angélica Inés s/inf. art. 181 del C.P.”</i>	2625
	Expte. SAPCyF nº 14.475/17 - 16/8/2017	2625
DLXXXVII	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la C.A.B.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Díaz Lagos, Juan Miguel s/art. 189 bis, C.P.”</i>	2627
	Expte. SAPCyF nº 14.172/17 - 16/8/2017	2627
DLXXXVIII	<i>“Telefónica de Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de queja en autos: Telefónica de Argentina S.A. s/infr. art. 2.2.14, L 451”</i>	2630
	Expte. SAPCyF nº 14.268/17 - 16/8/2017	2630
DLXXXIX	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos Zelinscek, Jorge Alejandro s/infr. art. 149 bis, amenazas C.P. (p/L 2303)”</i>	2632
	Expte. SAPCyF nº 14.420/17 - 16/8/2017	2632
DXC	<i>“Incidente de inconstitucionalidad “Hernández, José Bernardo s/ infr. art. 149 bis C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2633
	Expte. SAPCyF nº 13.846/16 - 16/8/2017	2633
DXCI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ponga, Carlos Andrés s/infr. ley 13944”</i>	2635
	Expte. SAPCyF nº 14.526/17 - 23/8/2017	2635
DXCII	<i>“Valera, Cecilia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos “Stirpar, Bruno s/infr. art(s). 23 L 1217”</i>	2636
	Expte. SAPCyF nº 14.377/17 - 23/8/2017	2636
DXCIII	<i>“AMX Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de Inconstitucionalidad en autos ‘AMX</i>	

XX

	<i>Argentina S.A. s/infr. art(s). 2.1.25, Incumplir obligación de suministrar información instalac. afecten espacio aéreo”</i>	2637
	Expte. SAPCyF n° 13.917/16 - 23/8/2017	2637
DXCIV	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Díaz, Luis Alberto s/ inf. art. 189 bis, C.P.”</i>	2640
	Expte. SAPCyF n° 14.412/17 - 23/8/2017	2640
DXCV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Testa, Camilo Santiago Carlos y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2644
	Expte. SACAyT n° 12.130/15 - 30/8/2017	2644
DXCVI	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA - s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Duarte, Claudio Matías s/infr. art.(s) 149 bis, C.P.’”</i>	2647
	Expte. SAPCyF n° 14.541/17 - 6/9/2017	2647
DXCVII	<i>“Gerlero, Ana Claudia y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gerlero, Ana Claudia y otros c/GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	2649
	Expte. SACAyT n° 14.374/17 - 6/9/2017	2649
DXCVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en R. W. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2651
	Expte. SACAyT n° 14.341/17 - 6/9/2017	2651
DXCIX	<i>“C., J. G. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en C., J. G. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” y su acumulado expte. n° 14.357/17 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en C., J. G. c/GCBA s/amparo”</i> . .	2653
	Expte. SACAyT n° 14.345/17 - 6/9/2017	2653
DC	<i>“Esusy, María Soledad y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Esusy, María Soledad y otros c/GCBA s/ incidente de apelación”</i>	2659
	Expte. SACAyT n° 14.333/17 - 6/9/2017	2659
DCI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en E. N. I. c/GCBA s/amparo”</i>	2665
	Expte. SACAyT n° 14.200/17 - 6/9/2017	2665
DCII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L. O. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2670
	Expte. SACAyT n° 14.321/17 - 6/9/2017	2670

	XXI
DCIII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bustos, Julia del Carmen c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CABA)”	2672
Expte. SACAyT n° 14.352/17 - 6/9/2017	2672
DCIV “Woda, Cecilia Estefanía y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Woda, Cecilia Estefanía y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”	2674
Expte. SACAyT n° 14.471/17 - 6/9/2017	2674
DCV “Covino, María Teresa y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Covino, María Teresa y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”	2676
Expte. SACAyT n° 14.460/17 - 6/9/2017	2676
DCVI “Volpe, Giselle María Valeria y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Volpe, Giselle María Valeria y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”	2678
Expte. SACAyT n° 13.965/16 - 6/9/2017	2678
DCVII “Bisagno, Gastón Nicolás y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bisagno, Gastón Nicolás y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”	2680
Expte. SACAyT n° 14.369/17 - 6/9/2017	2680
DCVIII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Springhart, Analía Elizabeth y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”	2682
Expte. SACAyT n° 14.218/17 - 6/9/2017	2682
DCIX “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K. V. X. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”	2684
Expte. SACAyT n° 14.406/17 - 6/9/2017	2684
DCX “GCBA c/Alto Palermo y otros s/impugnación actos administrativos s/recursos de apelación ordinario concedidos”	2686
Expte. SACAyT n° 13.152/16 - 6/9/2017	2686
DCXI “Valdez, Graciela Dora s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Valdez, Graciela Dora c/GCBA y otros si amparo”	2702
Expte. SACAyT n° 14.413/17 - 6/9/2017	2702
DCXII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/La Meridional CIA Arg. De Seguros S.A. s/ejecución fiscal”	2704
Expte. SACAyT n° 14.153/17 - 6/9/2017	2704

XXII

DCXIII	<i>“Ausades, Néstor Eugenio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2709
	Expte. SACAyT n° 12.985/15 - 6/9/2017	2709
DCXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en A. E. G. c/GCBA s/amparo”</i>	2712
	Expte. SACAyT n° 14.286/17 - 6/9/2017	2712
DCXV	<i>“Falivene, María Fernanda s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Falivene, María Fernanda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	2715
	Expte. SACAyT n° 14.316/17 - 6/9/2017	2715
DCXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L. H. Y. E. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2717
	Expte. SACAyT n° 14.344/17 - 6/9/2017	2717
DCXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en J. P. y otros c/GCBA s/amparo”</i>	2723
	Expte. SACAyT n° 14.454/17 - 6/9/2017	2723
DCXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Nuñez de la Vía, Graciela y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	2725
	Expte. SACAyT n° 14.298/17 - 6/9/2017	2725
DCXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rodríguez, María Nélide c/GCBA si amparo (art. 14. CABA)”</i> ..	2727
	Expte. SACAyT n° 14.368/17 - 6/9/2017	2727
DCXX	<i>“Hoffman, Vanina Natalia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sagania, Miriam Alicia c/GCBA s/amparo”</i> ..	2729
	Expte. SACAyT n° 14.424/17 - 6/9/2017	2729
DCXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en S.H., A.D. c/GCBA s/amparo”</i>	2735
	Expte. SACAyT n° 14.428/17 - 6/9/2017	2735
DCXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K. P. A. c/GCBA s/amparo”</i>	2738
	Expte. SACAyT n° 14.160/17 - 6/9/2017	2738
DCXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	2742
	Expte. SACAyT n° 14.207/17 - 6/9/2017	2742

	XXIII
DCXXIV “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Albornoz, Elba c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)” ...	2745
Expte. SACAyT n° 14.275/17 - 6/9/2017	2745
DCXXV “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lupano, Rossana María y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”	2748
Expte. SACAyT n° 14.217/17 - 6/9/2017	2748
DCXXVI “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aragno, María Rosa y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneración)”	2750
Expte. SACAyT n° 14.109/16 - 6/9/2017	2750
DCXXVII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Wainberg, Claudia Silvia y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”	2751
Expte. SACAyT n° 14.241/17 - 6/9/2017	2751
DCXXVIII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Fuegosur Obras y Servicios S.A. s/cobro de pesos”	2753
Expte. SACAyT n° 14.250/17 - 6/9/2017	2753
DCXXIX “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cordo, Héctor Horacio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)” ...	2755
Expte. SACAyT n° 14.351/17 - 6/9/2017	2755
DCXXX “Rojas, Clara Alejandra y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rojas, Clara Alejandra y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneración)”	2758
Expte. SACAyT n° 13.920/16 - 6/9/2017	2758
DCXXXI “Ministerio Público - Defensoría General de la CABA - s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘NN s/inf. art. 181 C.P.’”	2760
Expte. SAPCyF n° 13.816/16 - 6/9/2017	2761
DCXXXII “Ministerio Público - Defensoría General de la CABA - s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos NN s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’ y sus expedientes acumulados n° 13.997/16 “Vázquez, Paola y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos NN s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’ y n° 14.004/16 “Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA - s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos NN s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”	2768
Expte. SAPCyF n° 13.952/16 - 6/9/2017	2768

XXIV

DCXXXIII	<i>“Valtellina Sud America S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos ‘Valtellina Sudamericana S.A. s/infr. art. 2.1.14, ley 451’”</i>	2774
	Expte. SAPCyF n° 13.814/16 - 6/9/2017	2775
DCXXXIV	<i>“Babour, Gabriel Abraham s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos ‘Babour, Gabriel Abraham s/art. 149 bis y 183, C.P.’”</i>	2780
	Expte. SAPCyF n° 14.102/16 - 6/9/2017	2780
DCXXXV	<i>“Telefónica Móviles Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Telefónica Móviles Argentina S.A. s/infr. art(s). 2.1.25, Incumplir obligación de suministrar información instalac. afecten espacio aéreo, ley 451’”</i>	2784
	Expte. SAPCyF n° 14.422/17 - 6/9/2017	2784
DCXXXVI	<i>“Vasallo, Julián Darío s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Vasallo, Julián Darío y otros s/infr. art. 128, C.P.’”</i>	2787
	Expte. SAPCyF n° 14.155/17 - 6/9/2017	2787
DCXXXVII	<i>“Morandi, Walter José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Morandi, Walter José s/amenazas (art. 149 bis, C.P.)’”</i>	2792
	Expte. SAPCyF n° 12.621/15 - 6/9/2017	2792
DCXXXVIII	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA - s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Justiniano, Noemí y otros s/infr. art. 181, C.P.’”</i>	2793
	Expte. SAPCyF n° 14.151/17 - 6/9/2017	2793
DCXXXIX	<i>“Poder Ejecutivo de la Provincia de Bs. As. s/infr. art(s). 23, ley 1217, ejecución de multa determinada por controlador (EM)”</i>	2798
	Expte. SAPCyF n° 14.354/17 - 6/9/2017	2798
DCXL	<i>“Club Shampoo S.R.L. s/SAC - otros en ‘Club Shampoo S.R.L. s/infr. art(s). 2.1.3., lugares con acceso público, L 451’”</i>	2800
	Expte. SAPCyF n° 14.238/17 - 6/9/2017	2800
DCXLI	<i>“Juan Sebastián Fedrigotti s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Juan José Fedrigotti y otros s/infracción art. 181, inc. 1º, C.P.’”</i>	2801
	Expte. SAPCyF n° 14.480/17 - 6/9/2017	2801
DCXLII	<i>“Fedrigotti, María José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fedrigotti, Juan José y otros s/infracción art. 181, inc. 1º, C.P.’”</i>	2804
	Expte. SAPCyF n° 14.531/17 - 6/9/2017	2804

	XXV
DCXLIII “Ministerio Público - Defensoría General de la CABA - s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos: Andrada, Eduardo Martín s/infr. art(s). 129, C.P.’”	2806
Expte. SAPCyF n° 12.655/15 - 6/9/2017	2806
DCXLIV “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Verta, Eduardo Carlos s/ ejecución de multa’”	2807
Expte. SAPCyF n° 14.137/16 - 6/9/2017	2808
DCXLV “Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA - s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Muryan Rodrigo, Rodrigo s/art. 111, conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes’” . .	2812
Expte. SAPCyF n° 14.459/17 - 6/9/2017	2812
DCXLVI “Ibrahim, Julio Ismael s/art. 149 bis C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”	2814
Expte. SAPCyF n° 13.833/16 - 6/9/2017	2817
DCXLVII “Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de Inconstitucionalidad en autos ‘Pérez, Javier Osmar s/infr. art. 149 bis, C.P.’”	2837
Expte. SAPCyF n° 13.976/16 - 6/9/2017	2837
DCXLVIII “Continental Airlines Inc c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”. . .	2843
Expte. SACAyT n° 11.363/14 - 6/9/2017	2845
DCXLIX “Compañía Sudamericana de Gas S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Compañía Sudamericana de Gas S.R.L. s/infr. art. 2.1.15, zanjas y pozos en la vía pública, L 451’”	2867
Expte. SAPCyF n° 14.296/17 - 13/9/2017	2867
DCL “Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA - s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos Scarnato, Leonardo Javier s/inf. art. 149 bis, C.P.’”	2871
Expte. SAPCyF n° 13.751/16 - 13/9/2017	2873
DCLI “Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA - s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de inconstitucionalidad en autos Quiroz, Ramón Antonio s/infr. art. 111, CC’”	2892
Expte. SAPCyF n° 14.179/17 - 13/9/2017	2892
DCLII “Ministerio Público - Defensoría General de la CABA - s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Mamani Sánchez, Dorotea y otros s/infr. art(s). 181, inc. 1°, 183 y 96, C.P., inconstitucionalidad’”	2893
Expte. SAPCyF n° 13.021/16 - 13/9/2017	2893

XXVI

DCLIII	<i>“GCBA c/Ministerio de Bienestar Social (Acc. Soc. Casa de La Pampa) s/cobro de pesos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2895
	Expte. SACAyT nº 14.036/16 - 13/9/2017.....	2895
DCLIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Molina Sacco, Isabel y otros c/GCBA s/amparo”</i>	2897
	Expte. SACAyT nº 13.802/16 - 13/9/2017.....	2897
DCLV	<i>“Álvarez, Ramón Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Álvarez, Ramón Eduardo c/GCBA s/acción meramente declarativa (Art. 277, CCAyT)”</i>	2901
	Expte. SACAyT nº 13.538/16 - 13/9/2017.....	2902
DCLVI	<i>“Zampini, Osvaldo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Fiaz S.A. Inmobiliaria s/ejecución fiscal”</i> .	2915
	Expte. SACAyT nº 14.058/16 - 13/9/2017.....	2915
DCLVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/García, Héctor Natalio Gustavo s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)”</i>	2919
	Expte. SACAyT nº 13.487/16 - 13/9/2017.....	2919
DCLVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Aparatos Eléctricos Automáticos S.A. s/ejecución fiscal”</i>	2923
	Exptes. SACAyT nºs 14.017/16 y 13.487/16 - 13/9/2017	2923
DCLIX	<i>“Banco Bi Creditanstalt S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”</i> ...	2930
	Expte. SACAyT nº 12.980/15 - 13/9/2017.....	2931
DCLX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Vicher S.A. s/ ej. fisc. - ing. brutos convenio multilateral”</i>	2935
	Expte. SACAyT nº 13.062/16 - 13/9/2017.....	2935
DCLXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Molina Sacco, Isabel y otros c/GCBA s/incidente de apelación”</i> .	2939
	Expte. SACAyT nº 13.592/16 - 13/9/2017.....	2939
DCLXII	<i>“Aranovich, Fernando Carlos c/GCBA s/repeticón (art. 457, CCAyT) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	2943
	Expte. SACAyT nº 13.911/16 - 19/9/2017.....	2944
DCLXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Olivares, María del Pilar y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	2969
	Expte. SACAyT nº 14.392/17 - 27/9/2017.....	2969

DCLXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Alian, Ofelia Dora c/GCBA y otros s/amparo”</i>	2971
	Expte. SACAyT n° 14.312/17 - 27/9/2017	2971
DCLXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en O.X.W. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2973
	Expte. SACAyT n° 14.365/17 - 27/9/2017	2973
DCLXVI	<i>“Giacomello, Rossana Elena y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Giacomello, Rossana Elena y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i> ...	2976
	Expte. SACAyT n° 14.383/17 - 27/9/2017	2976
DCLXVII	<i>“Dominelli, Paula Andrea y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Dominelli, Paula Andrea y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	2980
	Expte. SACAyT n° 14.237/17 - 27/9/2017	2980
DCLXVIII	<i>“Asociación Protección Consumidores de Mercado Común del Sur - Proconsumer s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación Protección Consumidores de Mercado Común del Sur - Proconsumer c/GCBA y otros s/acción meramente declarativa”</i>	2982
	Expte. SACAyT n° 14.111/16 - 27/9/2017	2982
DCLXIX	<i>“Proconsumer s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Travers, Jorge c/GCBA s/otras demandas contra autoridad administrativa”</i>	2984
	Expte. SACAyT n° 14.115/16 - 27/9/2017	2984
DCLXX	<i>“Proconsumer s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sindicato de Peones de Taxis de la Capital Federal y otros c/GCBA y otros s/otras demandas contra autoridad administrativa”</i>	2985
	Expte. SACAyT n° 14.110/16 - 27/9/2017	2985
DCLXXI	<i>“Frega, Marta Celia y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Frega, Marta Celia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	2987
	Expte. SACAyT n° 14.375/17 - 27/9/2017	2987
DCLXXII	<i>“Tiralongo, Patricio Adrián y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Tiralongo, Patricio Adrián y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	2991
	Expte. SACAyT n° 14.002/16 - 27/9/2017	2991
DCLXXIII	<i>“Express Rent a Car S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Express Rent a Car S.A. c/GCBA s/cobro de pesos”</i>	2993
	Expte. SACAyT n° 14.512/17 - 27/9/2017	2993

XXVIII

DCLXXIV	<i>“Oreja Cataldi, Miryam Edith y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Oreja Cataldi, Miryam Edith y otros c/GCBA y otros s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i> . . .	2996
	Expte. SACAyT n° 13.932/16 - 27/9/2017	2996
DCLXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en G. L. W. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	2998
	Expte. SACAyT n° 14.330/17 - 27/9/2017	2998
DCLXXVI	<i>“Lugo, Hugo Javier s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L. V., C. c/GCBA s/amparo”</i>	3001
	Expte. SACAyT n° 14.252/17 - 27/9/2017	3001
DCLXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Trabattoni, Elvira Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3009
	Expte. SACAyT n° 14.181/17 - 27/9/2017	3009
DCLXXVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Salcido, María Brenda y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”</i>	3011
	Expte. SACAyT n° 14.322/17 - 27/9/2017	3011
DCLXXIX	<i>“Vazquez, Silvia Ofelia y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vázquez, Silvia Ofelia y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	3013
	Expte. SACAyT n° 14.000/16 - 27/9/2017	3013
DCLXXX	<i>“Fernández Yovera, Elena Carmen s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fernández Yovera, Elena Carmen y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3015
	Expte. SACAyT n° 14.396/17 - 27/9/2017	3015
DCLXXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en R. I. O. Z. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”</i>	3022
	Expte. SACAyT n° 14.328/17 - 27/9/2017	3022
DCLXXXII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L. O. U. c/GCBA s/amparo”</i>	3024
	Expte. SACAyT n° 14.350/17 - 27/9/2017	3024
DCLXXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en P. E. G. c/GCBA s/amparo”</i>	3029
	Expte. SACAyT n° 14.288/17 - 27/9/2017	3029
DCLXXXIV	<i>“Laprida, Rosa Susana Hebe y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Laprida, Rosa Susana Hebe y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneraciones)”</i>	3032
	Expte. SACAyT n° 14.070 - 27/9/2017	3032

	XXIX
DCLXXXV “Lezcano Gonzalez, Higinia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lezcano Gonzalez, Higinia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”	3034
Expte. SACAyT n° 14.086/16 - 27/9/2017	3034
DCLXXXVI “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en De Totoricagüena, Nerea Adriana Angela y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”	3036
Expte. SACAyT n° 14.024/16 - 27/9/2017	3036
DCLXXXVII “Randazzo Sbarbo, Eduardo Cayetano y otro s/queja por recurso de apelación ord. denegado en Randazzo Sbarbo, Eduardo Cayetano y otros c/GCBA s/Daños y Perjuicios”	3039
Expte. SACAyT n° 14.525/17 - 27/9/2017	3039
DCLXXXVIII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/City Fast S.A. (antes City Pharma S.A.) s/ejecución fiscal - ingr. brutos convenio multilateral”	3040
Expte. SACAyT n° 14.282/17 - 27/9/2017	3040
DCLXXXIX “Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en García, Juliana Gisele c/García Mello, Adrian s/recurso de inconstitucionalidad - Penal ley 2303 - CABA I - LN I”	3044
Expte. SAPCyF n° 14.651/17 - 27/9/2017	3044
DCXC “Coronel Calvet, Francisco Jose s/art. 1472:III Conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes s/recurso de inconstitucionalidad concedido”.	3046
Expte. SAPCyF n° 14.473/17 - 27/9/2017	3046
DCXCI “Avalos, Marcelo Alejandro s/infr. art 85, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”	3048
Expte. SAPCyF n° 14.549/17 - 27/9/2017	3048
DCXCII “Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos: Collantes Giraldo, Rosmary y otros s/infr. art(s). 149 bis, C.P.”	3049
Expte. SAPCyF n° 14.575/17 - 27/9/2017	3049
DCXCIII “Ministerio Público - Defensoría General de la C.A.B.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos: ‘Adler, Laura Denise s/infr. art.(s) 2° bis, ley 13.944’”	3050
Expte. SAPCyF n° 13.632/16 - 27/9/2017	3050
DCXCIV “Ministerio Público - Defensoría General de la C.A.B.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de in-	

XXX

	<i>constitucionalidad en autos Wolornik, Susana Alicia y otros s/infr. art. 116, CC”</i>	3051
	Expte. SAPCyF n° 14.284/17 - 27/9/2017	3053
DCXCV	<i>“Baez, Adrián Marcos s/infr. art(s). 149 bis C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	3059
	Expte. SAPCyF n° 14.514/17 - 27/9/2017	3060
DCXCVI	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de apelación en autos Ortiz, Michelle s/art. 181, C.P.”</i>	3065
	Expte. SAPCyF n° 13.948 - 27/9/2017.....	3065
DCXCVII	<i>“Rowing S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de Inconstitucionalidad en autos Rowing S.A. s/infr. art. 2.1.15 L451”</i>	3066
	Expte. SAPCyF n° 14.016/16 - 27/9/2017	3066
DCXCVIII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores, Luis Oscar s/art. 1472:111 Conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes”</i>	3070
	Expte. SAPCyF n° 14.528/17 - 27/9/2017	3070
DCXCIX	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos “Tuni, Emanuel y otros s/infr. art(s). 189 bis, Portación de armas de fuego de uso civil C.P. (p/L 2303)”</i>	3071
	Expte. SAPCyF n° 13.685/16 - 27/9/2017	3071
DCC	<i>“Valtellina Sud Americana S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de apelación en autos Valtellina S.A. s/infr. art. 4.1.22- Ley 451”</i>	3073
	Expte. SAPCyF n° 14.611/17 - 27/9/2017	3073
DCCI	<i>“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de inconstitucionalidad en autos ‘Gauto, Samuel s/infr. art. 106 C.P.’”</i> ...	3075
	Expte. SAPCyF n° 14.314/17 - 27/9/2017	3075
DCCII	<i>“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de juicio en autos ‘B., H. A. s/infr. art. 149 bis, C.P. inconstitucionalidad’”</i>	3082
	Expte. SAPCyF n° 14.093 - 27/9/2017.....	3082

ÍNDICE TEMÁTICO

ACCIÓN DE AMPARO

Alcances, 2555, 2717
Aplicación de la ley, 2092
Arbitrariedad de sentencia, 2193
Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, 2092
Canasta Básica de Alimentos, 2717
Citación del Estado nacional, 2134, 2156, 2702
Convocatoria a elecciones, 2092
Cuestiones procesales, 2193
Cuestión no federal, 2193
Denegatoria del recurso, 2193
Derecho a la vivienda digna, 2156, 2555, 2717
Elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias, 2092
Emergencia habitacional, 2555
Estado nacional, 2134, 2156, 2555, 2702
Excusación de magistrado, 2193
Facultades del juez, 2729
Fundamentación por remisión a precedente, 2134, 2156, 2555, 2702
Improcedencia, 2092, 2134, 2156, 2193, 2702, 2729
Inadmisibilidad del recurso, 2193
INDEC, 2717
Interpretación de la ley, 2193, 2717
Interpretación restrictiva, 2193
Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2193
Medidas cautelares, 2092
Obligaciones concurrentes, 2555
Personas en situación de calle, 2555
Principio de congruencia, 2729

Prioridad en el acceso a las prestaciones, 2555
Procedencia, 2193
Publicidad electoral, 2092
Régimen jurídico, 2092, 2555
Requisitos, 2193, 2709
Sentencia definitiva, 2193
Sentencia no definitiva, 2709
Sentencia ultrapetita, 2729
Simultaneidad de elecciones, 2092
Situación de vulnerabilidad, 2555
Subsidio estatal, 2717
Subsidio habitacional, 2555, 2717
Superior Tribunal de la causa, 2193

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Administrador del consorcio, 2597
Alcances, 2376
Asamblea de consorcistas, 2597
Código Civil y Comercial de la Nación, 2597
Códigos de fondo, 2597
Conflicto entre ley nacional y ley local, 2376, 2597
Consortio de propietarios, 2597
Cuestión no constitucional, 2376
Declaración de inconstitucionalidad, 2597
Domicilio, 2376
Efectos, 2376
Estado nacional, 2597
Facultades delegadas, 2597
Facultades del gobierno nacional, 2597
Facultades legislativas, 2597

XXXII

Facultades privativas del gobierno nacional, 2597

Falta de fundamentación, 2376

Inadmisibilidad de la acción, 2376

Inconstitucionalidad de la ley, 2597

Interpretación de la ley, 2597

Legitimación procesal, 2376

Objeto, 2376

Obligaciones del administrador del consorcio, 2597

Procedencia, 2597

Propiedad horizontal, 2597

Régimen de mayorías, 2597

Rendición de cuentas, 2597

Requisitos, 2376

Sistema federal, 2597

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Competencia contencioso administrativa y tributaria, 2615

Juez que previno, 2615

Actuación de oficio, 2615

Tutela judicial efectiva, 2615

EJECUCIÓN FISCAL

Alcances, 2807

Competencia originaria de la Corte Suprema, 2798

Competencia originaria de la CSJN, 2895

Demanda, 2807

Falta de fundamentación, 2223, 2350, 3040

Fundamentación del recurso, 2223, 2350

Fundamentación por remisión a precedente, 2798, 2895

Improcedencia, 2200, 2350

Interrupción de la prescripción, 2807

Juicios entre dos o más provincias, 2798, 2895

Multa ejecutoriada, 2200, 2704, 3040

Multa tributaria, 2200

Plazos procesales, 2807, 3040

Prescripción, 2807, 3040

Prescripción tributaria, 2704

Rechazo, 2200, 2223, 2350, 2704, 3040

Requisitos, 2223, 2350, 2704

Resoluciones equiparables a definitiva, 2807

Sentencia definitiva, 2200, 2350

Sentencia no definitiva, 2704, 3040

Suspensión del proceso, 2223

MEDIACIÓN

Oposición del fiscal, 2356

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Cuestión no federal, 2104

Efecto suspensivo, 2111

Facultades, 2104, 2111, 2892, 3046, 3070

Fundamentación por remisión a precedente, 2072, 2812, 2892, 3046, 3070

Inadmisibilidad del recurso, 2104

Legitimación procesal, 2104

Oposición del fiscal, 2072, 2812, 2892

Prescripción de la acción, 2111

Procedencia, 2111

Suspensión del juicio contravencional a prueba, 2812, 2892, 3046, 3070

Suspensión del juicio penal a prueba, 2072

PROCESO ELECTORAL

Aplicación de la ley, 2092

Arbitrariedad de sentencia, 2067

Convocatoria a elecciones, 2092

Elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias, 2092, 2258

Financiamiento de campaña electoral, 2258

Improcedencia, 2067

Propaganda política, 2258

Publicidad electoral, 2092

Publicidad oficial, 2258

Régimen jurídico, 2092

Revocatoria, 2067

Simultaneidad de elecciones, 2092

RECURSO DE APELACIÓN

Alcances, 2686

Arbitrariedad de sentencia, 2686

Base regulatoria, 2269

Bonos de compensación, 2930

Bonos del Estado nacional, 2930
 Cotización de la moneda extranjera, 2930
 Cuestiones prejudiciales, 2686
 Efectos de la sentencia penal en sede contencioso administrativa, 2686
 Ejercicio habitual de actividades lucrativas, 2930
 Emergencia pública y reforma del régimen cambiario, 2930
 Entidades financieras, 2930
 Escala arancelaria, 2269
 Excusación, 2269
 Expropiación, 2269
 Honorarios del abogado, 2269
 Improcedencia, 2174
 Impuesto sobre los ingresos brutos, 2930
 Monto del proceso, 2269
 Nulidad del acto administrativo, 2686
 Objeto del proceso, 2686
 Pesificación, 2930
 Pretensión procesal, 2686
 Principio de congruencia, 2686
 Proceso contencioso administrativo y tributario, 2686
 Régimen jurídico, 2269
 Regulación de honorarios, 2269
 Reordenamiento del sistema financiero, 2930
 Requisitos, 2174, 2269
 Sanciones administrativas, 2174
 Sanciones tributarias, 2174
 Sentencia definitiva, 2269
 Sentencia ultrapetita, 2686
 Sobreseimiento, 2686
 Tributos, 2930
 Valor disputado en último término, 2174, 2269

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Absurda valoración de la prueba, 2871
 Actos interruptivos, 2935
 Acuerdo de partes, 3051
 Acuerdo sobre doble imposición, 2843

Adhesión al recurso, 2503
 Adicionales de remuneración, 2182, 2242, 2404, 2649, 2674, 2676, 2680, 2682, 2715, 2725, 2748, 2750, 2751, 2969, 3036
 Alcances, 2286, 2289, 2321, 2433, 2508, 2555, 2665, 2717, 2755, 2807, 2814, 2843, 2871, 2943, 2973
 Alumbrado, barrido y limpieza, 2321, 2943
 Amenazas, 2871
 Apartamiento de las constancias de la causa, 2871
 Aplicación analógica de la ley, 2321
 Aplicación de la ley tributaria, 2321
 Aplicación de tratados internacionales, 3059
 Aplicación errónea de la ley, 2871
 Apreciación de la prueba, 3082
 Arbitrariedad de sentencia, 2106, 2814, 2867, 2871, 2943
 Asesoría Tutelar General, 2457
 Astreintes, 2425
 Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, 2229, 2528
 Autonomía provincial, 2528
 Autosuficiencia del recurso, 2124, 2221, 2514, 2651, 2670, 2672, 2684, 2723, 2727, 2738, 2745, 2971, 2980, 3022
 Avenimiento penal, 2633
 Beneficio de litigar sin gastos, 3065
 Caducidad de instancia, 2106, 2935
 Canasta Básica de Alimentos, 2508, 2717
 Capacidad contributiva, 2321
 Carrera administrativa, 2519
 Causales de recusación, 2286
 Cédula ley, 2935
 Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires, 2901
 Código Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2321
 Competencia contencioso administrativa y tributaria, 2229
 Competencia de la Corte Suprema, 2528
 Competencia originaria, 2528
 Concesión administrativa, 2321

XXXIV

- Concesionario, 2321
- Concesión de uso, 2321
- Confiscatoriedad, 2943
- Continuación del proceso judicial, 2780, 2787
- Control y fiscalización, 2433
- Convención de Belém do Pará, 2871, 3059
- Cosa juzgada, 2171
- Cuestión abstracta, 2211, 2253, 2360, 2632, 2633, 2784, 2792, 2806, 2893, 3048
- Cuestión constitucional, 2742, 2780
- Cuestión de derecho común, 2423, 2485, 2495
- Cuestiones de competencia, 2528
- Cuestiones de hecho y prueba, 2129, 2150, 2176, 2197, 2212, 2236, 2255, 2316, 2321, 2331, 2423, 2425, 2433, 2485, 2495, 2640, 2653, 2742, 2780, 3009, 3011, 3015, 3082
- Cuestiones procesales, 2106, 2171, 2316, 2344, 2413, 2503, 2550, 2901
- Cuestión no constitucional, 2106, 2124, 2150, 2176, 2255, 2316, 2321, 2331, 2344, 2413, 2433, 2508, 2515, 2525, 2585, 2640, 2653, 2684, 2760, 2774, 2837, 2867, 2897, 2901, 2919, 2923, 2976, 2987, 3009, 3011, 3015, 3066
- Cumplimiento de la pena, 2480
- Debate, 2801
- Deber de imparcialidad, 2293, 2814
- Deberes del juez, 2814
- Debido proceso, 2469, 2635, 2774
- Declaración de inconstitucionalidad de oficio, 2943
- Declaración de oficio, 2935
- Declaración de rebeldía, 2627
- Defensa del consumidor, 2433
- Defensa en juicio, 2293, 2774
- Demanda, 2807
- Denegatoria del recurso, 2503, 2901, 2982, 2984, 2985
- Depósito previo, 2215, 2618, 2620, 2915, 2993, 3065
- Derecho administrativo sancionador, 2433
- Derecho a la vivienda digna, 2124, 2129, 2150, 2176, 2197, 2236, 2255, 2289, 2301, 2331, 2386, 2389, 2408, 2423, 2485, 2495, 2508, 2515, 2525, 2555, 2585, 2653, 2659, 2665, 2712, 2717, 2735, 2755, 2973, 2998, 3001, 3015, 3024, 3029
- Derecho de defensa, 2627
- Derecho de propiedad, 2943
- Derecho de trabajar, 2901
- Derecho penal, 2627
- Derechos y garantías constitucionales, 2627
- Deserción del recurso, 2344
- Desistimiento del recurso, 2113, 2215, 2363, 2625, 2636, 2647, 3039, 3049
- Diferencias salariales, 2742, 3009, 3011
- Docentes, 2182, 2242, 2649, 2674, 2676, 2680, 2682, 2715, 2725, 2748, 2750, 2751, 2969, 2976, 2987, 3036
- Efecto suspensivo, 2102, 2111, 2114, 2123, 2356, 2364, 2367, 2469, 2480, 2627, 2630, 2635, 2801, 2804, 3044, 3073
- Ejecución de la pena, 2633
- Ejecución de sentencia, 2143, 2416
- Emergencia habitacional, 2555
- Empleo público, 2182, 2242, 2316, 2404, 2419, 2519, 2649, 2674, 2676, 2680, 2682, 2715, 2725, 2742, 2748, 2750, 2751, 2969, 2976, 2987, 3009, 3011, 3036
- Ente Regulador de los Servicios Públicos, 2433
- Estado nacional, 2555
- Etapas del proceso, 2814
- Etapas procesales, 2774
- Excepciones procesales, 2550
- Ex combatientes Islas Malvinas, 2519
- Exención de depósito, 2915, 2993, 3065
- Exenciones impositivas, 2993
- Exenciones tributarias, 2321, 2843, 2915
- Existencia de condena anterior, 3051
- Extinción de la acción penal, 2632
- Facultades, 2111
- Facultades del gobierno nacional, 2843
- Facultades del juez, 2316, 2943, 3082

- Facultades del Ministerio Público Fiscal, 2116, 2358, 3051
- Facultades discrecionales, 2316
- Facultades jurisdiccionales, 2528
- Facultades sancionatorias, 2433
- Facultades tributarias de la Ciudad de Buenos Aires, 2843
- Falta de agravio concreto, 2249
- Falta de copias, 2221, 2514, 2651, 2670, 2672, 2684, 2723, 2727, 2738, 2745, 2971, 2980, 2982, 2984, 2985, 3022
- Falta de fundamentación, 2129, 2146, 2150, 2176, 2197, 2212, 2221, 2223, 2236, 2249, 2255, 2289, 2301, 2316, 2350, 2386, 2389, 2419, 2457, 2519, 2525, 2544, 2585, 2594, 2630, 2653, 2659, 2712, 2735, 2742, 2755, 2774, 2780, 2787, 2867, 2897, 2919, 2923, 2976, 2998, 3001, 3024, 3029, 3040, 3066, 3073, 3075, 3082
- Fundamentación del recurso, 2129, 2146, 2176, 2197, 2212, 2221, 2223, 2236, 2249, 2289, 2301, 2316, 2350, 2386, 2389, 2419, 2457, 2519, 2525, 2544, 2585, 2594, 2630, 2653, 2659, 2712, 2735, 2742, 2780, 2787, 2897
- Fundamentación por remisión a precedente, 2072, 2116, 2182, 2242, 2358, 2389, 2404, 2555, 2649, 2674, 2676, 2680, 2682, 2715, 2725, 2748, 2750, 2751, 2969, 3009, 3011, 3036
- Gestor judicial, 2288
- Gravamen actual, 2211
- Gravamen irreparable, 2143, 2814
- Habilitación de instancia, 2550
- Hecho imponible, 2321
- Honorarios del abogado, 2070, 2215, 2229
- Igualdad ante la ley, 2321
- Imposición de costas, 2413
- Improcedencia, 2070, 2102, 2106, 2114, 2123, 2143, 2146, 2171, 2200, 2205, 2216, 2221, 2229, 2286, 2321, 2350, 2364, 2367, 2408, 2416, 2425, 2430, 2457, 2459, 2471, 2480, 2503, 2514, 2544, 2550, 2594, 2630, 2640, 2651, 2659, 2670, 2672, 2684, 2723, 2738, 2742, 2745, 2760, 2774, 2780, 2787, 2801, 2804, 2867, 2871, 3051, 3073
- Impuesto sobre los ingresos brutos, 2843
- Impugnación de actos administrativos, 2550
- Inadmisibilidad del recurso, 2550
- INDEC, 2717
- Índices de actualización, 2124
- Ingreso a la función pública, 2316
- Intereses punitivos, 2943
- Intereses resarcitorios, 2943
- Interés para recurrir, 2211
- Interposición del recurso, 2406
- Interposición extemporánea, 2406
- Interpretación de la ley, 2321, 2508, 2717
- Interrupción de la prescripción, 2780, 2807
- Jueces naturales, 2814
- Juez de juicio, 2814
- Juicios entre dos o más provincias, 2528
- Jurisprudencia del Tribunal Superior, 2515, 2525, 2585
- Legitimación del Ministerio Público Fiscal, 2635
- Legitimación procesal, 2457, 3075
- Liquidación, 2416
- Liquidación judicial, 2143
- Mayoría de edad, 2457
- Mediación penal, 3044
- Medidas cautelares, 2146, 2408, 2425, 2459, 2544, 2659, 2939
- Monto del subsidio, 2124
- Multa administrativa, 2433
- Multa ejecutoriada, 2200, 2205, 2216, 2704, 3040
- Multa en el régimen de faltas, 2102
- Multa tributaria, 2200, 2205
- Niños, niñas y adolescentes, 2255, 2665
- Non bis in idem*, 2814
- Nulidad procesal, 2288, 2471, 2760, 2774, 2814
- Obligaciones concurrentes, 2555
- Oportunidad procesal, 2620, 2814
- Oposición del fiscal, 2072, 2116, 2356, 2358, 3044, 3059
- Orden de allanamiento, 2768, 2793
- Orden de captura, 2459, 2627

XXXVI

- Pase de las actuaciones, 2774
- Peligro en la demora, 2801
- Pena privativa de la libertad, 2480
- Permiso de venta en la vía pública, 2901
- Personal contratado, 2316
- Personas con discapacidad, 2255, 2289, 2755
- Personas en situación de calle, 2555
- Plazo perentorio, 2288, 2406
- Plazos procesales, 2433, 2774, 2807, 3040
- Poder de policía, 2901
- Prescripción, 2433, 2807, 2935, 3040
- Prescripción de la acción, 2106, 2111
- Prescripción de la acción penal, 2632, 2780, 2787
- Prescripción tributaria, 2704
- Presentación extemporánea, 2753
- Principio de congruencia, 2943
- Principio de preclusión, 2774
- Principio dispositivo, 2943
- Prioridad en el acceso a las prestaciones, 2555
- Prisión, 2480
- Prisión preventiva, 2640
- Procedencia, 2111, 2293, 2356, 2469, 2627, 2635, 2814, 2935, 2943, 3044, 3065
- Procedimiento administrativo de faltas, 2774, 3066
- Proceso contravencional, 2364
- Proceso penal, 2356, 2814, 2871, 3065
- Prófugo, 2627
- Programas sociales de carácter habitacional, 3001
- Prueba tasada, 2871
- Prueba testimonial, 2871
- Querellante, 3075
- Ratificación, 2288
- Recusación, 2293, 2814
- Recusación con causa, 2293
- Recusación de magistrados, 2286
- Rechazo, 2102, 2106, 2124, 2129, 2143, 2146, 2150, 2176, 2197, 2200, 2205, 2211, 2212, 2216, 2221, 2223, 2229, 2236, 2249, 2253, 2255, 2289, 2301, 2316, 2321, 2331, 2350, 2360, 2386, 2389, 2406, 2413, 2416, 2419, 2423, 2457, 2485, 2495, 2503, 2514, 2515, 2519, 2525, 2544, 2585, 2594, 2651, 2653, 2659, 2670, 2672, 2684, 2704, 2723, 2727, 2735, 2738, 2742, 2745, 2753, 2755, 2760, 2768, 2774, 2784, 2793, 2837, 2867, 2897, 2901, 2919, 2923, 2939, 2971, 2973, 2976, 2980, 2982, 2984, 2985, 2987, 2998, 3001, 3009, 3011, 3015, 3022, 3024, 3029, 3040, 3066, 3075, 3082
- Régimen de coparticipación federal de impuestos, 2843
- Régimen jurídico, 2555
- Regulación de honorarios, 2070, 2229, 2915
- Relación directa, 3001
- Remisión del expediente, 2364
- Remuneración, 2182, 2751, 2976, 2987
- Remuneraciones, 2242, 2404
- Repetición de impuestos, 2550, 2943
- Representación judicial, 2288
- Requisitos, 2124, 2143, 2171, 2211, 2212, 2223, 2249, 2293, 2344, 2350, 2408, 2413, 2416, 2419, 2430, 2433, 2459, 2471, 2503, 2508, 2515, 2525, 2528, 2544, 2550, 2585, 2640, 2651, 2670, 2672, 2684, 2704, 2709, 2760, 2787, 2801, 2814, 2867, 2897, 2939, 3051
- Requisitos formales, 2515
- Resolución equiparable a definitiva, 2106
- Resoluciones equiparables a definitiva, 2293, 2469, 2528, 2640, 2760, 2807, 2814
- Resoluciones judiciales, 2430
- Restitución del inmueble, 2768, 2793
- Sana crítica, 2871
- Sentencia definitiva, 2143, 2146, 2171, 2200, 2205, 2216, 2344, 2350, 2408, 2416, 2425, 2430, 2459, 2471, 2503, 2544, 2550, 2594, 2659, 2787, 2837, 2935, 3059
- Sentencia extrapetita, 2943
- Sentencia firme, 2480
- Sentencia no definitiva, 2704, 2709, 2768, 2793, 2923, 2939, 3040, 3051, 3075
- Sistema acusatorio, 3051

Situación de vulnerabilidad, 2150, 2176, 2197, 2236, 2255, 2289, 2301, 2331, 2386, 2389, 2423, 2485, 2495, 2555, 3001, 3015, 3024

Sobreseimiento, 2632

Subsidio estatal, 2495, 2717, 2973, 3001

Subsidio habitacional, 2289, 2301, 2331, 2386, 2389, 2423, 2485, 2508, 2555, 2665, 2717, 2755, 2998, 3024

Sujetos imponibles, 2321

Suspensión del juicio contravencional a prueba, 2116, 2358, 3051

Suspensión del juicio penal a prueba, 2072, 2814, 3059, 3075

Suspensión del proceso, 2070, 2223

Tasa de justicia, 2915, 2993

Tenencia de la cosa, 2321

Terminación del proceso, 2253, 2360, 2632, 2633

Testimino de la víctima, 2871

Trámite, 2253, 2360, 2632, 2633

Transporte aéreo internacional, 2843

Tratados internacionales, 2843

Tributos, 2321, 2843, 2943

Unidad administrativa de control de faltas, 2774

Uso indebido del espacio público, 2901

Usurpación, 2768, 2793

Valoración de la prueba, 2871

Valor probatorio, 2871

Violencia de género, 2871, 3059

Violencia doméstica, 2665, 2871

RECURSO DE QUEJA

Absurda valoración de la prueba, 2871

Adhesión al recurso, 2503

Adicionales de remuneración, 2182, 2242, 2404, 2649, 2674, 2676, 2680, 2682, 2715, 2725, 2748, 2750, 2751, 2969, 3036

Alcances, 2289, 2321, 2665, 2717, 2755, 2871, 2973

Alumbrado, barrido y limpieza, 2321

Amenazas, 2871

Apartamiento de las constancias de la causa, 2871

Aplicación analógica de la ley, 2321

Aplicación de la ley tributaria, 2321

Aplicación errónea de la ley, 2871

Apreciación de la prueba, 3082

Arbitrariedad de sentencia, 2106, 2867, 2871

Asesoría Tutelar General, 2457

Autosuficiencia del recurso, 2124, 2221, 2514, 2651, 2670, 2672, 2684, 2723, 2727, 2738, 2745, 2971, 2980, 3022

Avenimiento penal, 2633

Beneficio de litigar sin gastos, 3065

Caducidad de instancia, 2106

Canasta Básica de Alimentos, 2717

Capacidad contributiva, 2321

Carrera administrativa, 2519

Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires, 2901

Código Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2321

Concesión administrativa, 2321

Concesionario, 2321

Concesión de uso, 2321

Continuación del proceso judicial, 2780, 2787

Convención de Belém do Pará, 2871

Cuestión abstracta, 2211, 2253, 2360, 2632, 2633, 2784, 2792, 2806, 2893

Cuestión constitucional, 2742, 2780

Cuestión de derecho común, 2423, 2485, 2495

Cuestiones de hecho y prueba, 2129, 2150, 2176, 2197, 2212, 2236, 2255, 2316, 2321, 2331, 2423, 2485, 2495, 2653, 2742, 2780, 3009, 3011, 3015, 3082

Cuestiones procesales, 2106, 2316, 2413, 2503, 2901

Cuestión no constitucional, 2106, 2124, 2150, 2176, 2255, 2316, 2321, 2331, 2413, 2515, 2525, 2585, 2653, 2684, 2760, 2774, 2837, 2867, 2897, 2901, 2919, 2923, 2976, 2987, 3009, 3011, 3015, 3066

Cumplimiento de la pena, 2480

Debate, 2801

Debido proceso, 2469, 2635, 2774

XXXVIII

- Declaración de rebeldía, 2627
- Defensa en juicio, 2774
- Denegatoria del recurso, 2503, 2901, 2982, 2984, 2985
- Depósito previo, 2215, 2618, 2620, 2915, 2993, 3065
- Derecho a la vivienda digna, 2124, 2129, 2150, 2176, 2197, 2236, 2255, 2289, 2301, 2331, 2386, 2389, 2423, 2485, 2495, 2515, 2525, 2585, 2653, 2659, 2665, 2712, 2717, 2735, 2755, 2973, 2998, 3001, 3015, 3024, 3029
- Derecho de defensa, 2627
- Derecho de trabajar, 2901
- Derecho penal, 2627
- Derechos y garantías constitucionales, 2627
- Desistimiento del recurso, 2215, 2363, 2625, 2636, 2647, 3039, 3049
- Diferencias salariales, 2742, 3009, 3011
- Docentes, 2182, 2242, 2649, 2674, 2676, 2680, 2682, 2715, 2725, 2748, 2750, 2751, 2969, 2976, 2987, 3036
- Efecto suspensivo, 2102, 2111, 2114, 2123, 2356, 2364, 2367, 2469, 2480, 2627, 2630, 2635, 2801, 2804, 3044, 3073
- Ejecución de la pena, 2633
- Ejecución de sentencia, 2143, 2416
- Empleo público, 2182, 2242, 2316, 2404, 2419, 2519, 2649, 2674, 2676, 2680, 2682, 2715, 2725, 2742, 2748, 2750, 2751, 2969, 2976, 2987, 3009, 3011, 3036
- Etapas procesales, 2774
- Ex combatientes Islas Malvinas, 2519
- Exención de depósito, 2915, 2993, 3065
- Exenciones impositivas, 2993
- Exenciones tributarias, 2321, 2915
- Extinción de la acción penal, 2632
- Facultades, 2111
- Facultades del juez, 2316, 3082
- Facultades del Ministerio Público Fiscal, 2116, 2358
- Facultades discrecionales, 2316
- Falta de agravio concreto, 2249
- Falta de copias, 2221, 2514, 2651, 2670, 2672, 2684, 2723, 2727, 2738, 2745, 2971, 2980, 2982, 2984, 2985, 3022
- Falta de fundamentación, 2129, 2146, 2150, 2176, 2197, 2212, 2221, 2223, 2236, 2249, 2255, 2289, 2301, 2316, 2350, 2386, 2389, 2419, 2457, 2519, 2525, 2544, 2585, 2594, 2630, 2653, 2659, 2712, 2735, 2742, 2755, 2774, 2780, 2787, 2867, 2897, 2919, 2923, 2976, 2998, 3001, 3024, 3029, 3040, 3066, 3073, 3075, 3082
- Fundamentación del recurso, 2129, 2146, 2176, 2197, 2212, 2221, 2223, 2236, 2249, 2289, 2301, 2316, 2350, 2386, 2389, 2419, 2457, 2519, 2525, 2544, 2585, 2594, 2630, 2653, 2659, 2712, 2735, 2742, 2780, 2787, 2897
- Fundamentación por remisión a precedente, 2116, 2182, 2242, 2358, 2389, 2404, 2649, 2674, 2676, 2680, 2682, 2715, 2725, 2748, 2750, 2751, 2969, 3009, 3011, 3036
- Gestor judicial, 2288
- Gravamen actual, 2211
- Gravamen irreparable, 2143
- Hecho imponible, 2321
- Honorarios del abogado, 2070, 2215
- Igualdad ante la ley, 2321
- Imposición de costas, 2413
- Improcedencia, 2070, 2102, 2106, 2114, 2123, 2143, 2146, 2200, 2205, 2216, 2221, 2321, 2350, 2364, 2367, 2416, 2457, 2480, 2503, 2514, 2544, 2594, 2630, 2651, 2659, 2670, 2672, 2684, 2723, 2738, 2742, 2745, 2760, 2774, 2780, 2787, 2801, 2804, 2867, 2871, 3073
- INDEC, 2717
- Índices de actualización, 2124
- Ingreso a la función pública, 2316
- Interés para recurrir, 2211
- Interposición del recurso, 2406
- Interposición extemporánea, 2406
- Interpretación de la ley, 2321, 2717
- Interrupción de la prescripción, 2780
- Jurisprudencia del Tribunal Superior, 2515, 2525, 2585
- Legitimación del Ministerio Público Fiscal, 2635

- Legitimación procesal, 2457, 3075
- Liquidación, 2416
- Liquidación judicial, 2143
- Mayoría de edad, 2457
- Mediación penal, 3044
- Medidas cautelares, 2146, 2544, 2659, 2939
- Monto del subsidio, 2124
- Multa ejecutoriada, 2200, 2205, 2216, 2704, 3040
- Multa en el régimen de faltas, 2102
- Multa tributaria, 2200, 2205
- Niñas, niños y adolescentes, 2255
- Niños, niñas y adolescentes, 2665
- Nulidad procesal, 2288, 2760, 2774
- Oportunidad procesal, 2620
- Oposición del fiscal, 2116, 2356, 2358, 3044
- Orden de allanamiento, 2768, 2793
- Orden de captura, 2627
- Pase de las actuaciones, 2774
- Peligro en la demora, 2801
- Pena privativa de la libertad, 2480
- Permiso de venta en la vía pública, 2901
- Personal contratado, 2316
- Personas con discapacidad, 2255, 2289, 2755
- Plazo perentorio, 2288, 2406
- Plazos procesales, 2774, 3040
- Poder de policía, 2901
- Prescripción, 3040
- Prescripción de la acción, 2106, 2111
- Prescripción de la acción penal, 2632, 2780, 2787
- Prescripción tributaria, 2704
- Presentación extemporánea, 2753
- Principio de preclusión, 2774
- Prisión, 2480
- Procedencia, 2111, 2356, 2469, 2627, 2635, 3044, 3065
- Procedimiento administrativo de faltas, 2774, 3066
- Proceso contravencional, 2364
- Proceso penal, 2356, 2871, 3065
- Prófugo, 2627
- Programas sociales de carácter habitacional, 3001
- Prueba tasada, 2871
- Prueba testimonial, 2871
- Querellante, 3075
- Ratificación, 2288
- Rechazo, 2102, 2106, 2124, 2129, 2143, 2146, 2150, 2176, 2197, 2200, 2205, 2211, 2212, 2216, 2221, 2223, 2236, 2249, 2253, 2255, 2289, 2301, 2316, 2321, 2331, 2350, 2360, 2386, 2389, 2406, 2413, 2416, 2419, 2423, 2457, 2485, 2495, 2503, 2514, 2515, 2519, 2525, 2544, 2585, 2594, 2651, 2653, 2659, 2670, 2672, 2684, 2704, 2723, 2727, 2735, 2738, 2742, 2745, 2753, 2755, 2760, 2768, 2774, 2784, 2793, 2837, 2867, 2897, 2901, 2919, 2923, 2939, 2971, 2973, 2976, 2980, 2982, 2984, 2985, 2987, 2998, 3001, 3009, 3011, 3015, 3022, 3024, 3029, 3040, 3066, 3075, 3082
- Regulación de honorarios, 2070, 2915
- Relación directa, 3001
- Remisión del expediente, 2364
- Remuneración, 2182, 2751, 2976, 2987
- Remuneraciones, 2242, 2404
- Representación judicial, 2288
- Requisitos, 2124, 2143, 2211, 2212, 2223, 2249, 2350, 2413, 2416, 2419, 2503, 2515, 2525, 2544, 2585, 2651, 2670, 2672, 2684, 2704, 2760, 2787, 2801, 2867, 2897, 2939
- Requisitos formales, 2515
- Resolución equiparable a definitiva, 2106
- Resoluciones equiparables a definitiva, 2469, 2760
- Restitución del inmueble, 2768, 2793
- Sana crítica, 2871
- Sentencia definitiva, 2143, 2146, 2200, 2205, 2216, 2350, 2416, 2503, 2544, 2594, 2659, 2787, 2837
- Sentencia firme, 2480
- Sentencia no definitiva, 2704, 2768, 2793, 2923, 2939, 3040, 3075
- Situación de vulnerabilidad, 2150, 2176, 2197, 2236, 2255, 2289, 2301, 2331,

XL

2386, 2389, 2423, 2485, 2495, 3001, 3015, 3024

Sobreseimiento, 2632

Subsidio estatal, 2495, 2717, 2973, 3001

Subsidio habitacional, 2289, 2301, 2331, 2386, 2389, 2423, 2485, 2665, 2717, 2755, 2998, 3024

Sujetos imponibles, 2321

Suspensión del juicio contravencional a prueba, 2116, 2358

Suspensión del juicio penal a prueba, 3075

Suspensión del proceso, 2070, 2223

Tasa de justicia, 2915, 2993

Tenencia de la cosa, 2321

Terminación del proceso, 2253, 2360, 2632, 2633

Testimino de la víctima, 2871

Trámite, 2253, 2360, 2632, 2633

Tributos, 2321

Unidad administrativa de control de faltas, 2774

Uso indebido del espacio público, 2901

Usurpación, 2768, 2793

Valoración de la prueba, 2871

Valor probatorio, 2871

Violencia de género, 2871

Violencia doméstica, 2665, 2871

RECURSO DE REVOCATORIA

Depósito previo, 3050, 3071

Inadmisibilidad del recurso, 2800, 3071

Integración de depósito, 2800, 3050, 3071

Rechazo *in limine*, 3050

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

Admisibilidad de la prueba, 2477

Admisibilidad del recurso, 2493

Arbitrariedad de sentencia, 2180, 2193

Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, 2482

Bonos del Estado nacional, 2493

Caso concreto, 2482

Cuestión de derecho común, 2463, 2466

Cuestión de derecho público local, 2168, 2482, 2644

Cuestiones de hecho y prueba, 2168

Cuestiones procesales, 2168, 2180, 2193, 2342, 2466, 2678, 2758, 2991, 2996, 3013

Cuestión no constitucional, 2180, 2644, 2678, 2758, 2996, 3034

Cuestión no federal, 2069, 2104, 2168, 2180, 2193, 2482

Denegatoria del recurso, 2168, 2193, 2991, 2996, 3013, 3032

Derecho a la vivienda digna, 2168

Estado nacional, 2493

Excusación de magistrado, 2193

Facultades del juez, 2482

Facultades del Ministerio Público Fiscal, 2104

Falta de fundamentación, 2466, 2637, 3034

Improcedencia, 2180, 2193, 2463, 2477, 2482, 3034

Impuesto sobre los ingresos brutos, 2493

Inadmisibilidad del recurso, 2069, 2104, 2168, 2180, 2193, 2342, 2463, 2466, 2477, 2482, 2637, 2644, 2678, 3013, 3032, 3034

Interpretación de la ley, 2193, 2463, 2482, 2644

Interpretación restrictiva, 2193

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2193

Legitimación procesal, 2069, 2104

Mayoría de edad, 2069

Ministerio Público Tutelar, 2069

Nulidad procesal, 2477

Pesificación, 2493

Procedencia, 2193

Prueba, 2477

Rechazo, 2991, 2996

Relación directa, 2644, 3034

Requerimiento fiscal, 2477

Requisitos, 2168, 2193, 2463, 2466, 2477, 2482, 2644

Sentencia definitiva, 2180, 2193, 2463, 2477

Situación de vulnerabilidad, 2168	Garaje, 2368
Superior Tribunal de la causa, 2193	Habilitación del establecimiento, 2368
Tributos, 2493	Ley reglamentaria, 2368
RÉGIMEN DE FALTAS	Multa en el régimen de faltas, 2102
Aplicación supletoria de la ley, 2368	Playas de estacionamiento, 2368
Código de Edificación, 2368	Procedimiento de faltas, 2368
Código de Habilitaciones y Verificaciones, 2368	Recusación, 2368
Ejercicio de los derechos, 2368	Recusación con causa, 2368
	Régimen jurídico, 2368

CDLXXXII - “PARTIDO REFORMADOR ESPERANZA PARA TODOS S/PETICIÓN DE OFICIALIZACIÓN DE LISTA DE PRECANDIDATOS”

PROCESO ELECTORAL. Revocatoria (Improcedencia). Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia).

SUMARIO

1. La invocación genérica de derechos y garantías constitucionales no supe la carga de fundamentación de la arbitrariedad alegada. (*Del voto de los jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

2. La invocación de derechos tales como a ser elegido, a participar en elecciones internas libres y democráticas, entre otros, no basta para eximir al presentante del cumplimiento de los requisitos establecidos en las leyes electorales vigentes. (*Del voto de los jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

Expte SAO n° 14.547/17 - 4/7/2017

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El abogado José Manuel Gonzalez se presentó invocando el carácter de apoderado del Partido Reformador Esperanza para Todos (PRET) y solicitó que se permitiese la presentación de la “precandidatura PASO 2017 a Diputados Nacionales CABA y Legisladores CABA” (fs. 3).

Manifestó que el partido se encuentra legalmente constituido en la Provincia de Santiago del Estero y que ha constituido la Junta Promotora CABA. Sostuvo que ni la ley 4894 ni el “Código Electoral CABA” (fs. 3 vta.) establecían proscripción alguna para que el partido de marras pudiera participar en el proceso electoral. Planteó que se encontraba habilitado en virtud de lo dispuesto en el Preámbulo y los arts. 10, 11 y 16 de la CCABA y el art. 31 de la C.N. Acompañó copia simple de la “Lista Precandidatos/as a diputados de la legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la elección del 13/8/2017” con apellidos, nombres y números de documentos de 30 titulares y 10 Suplentes (fs. 1/2).

2. El Presidente del Tribunal, en ejercicio de las atribuciones conferidas en el art. 1º de la Acordada Electoral n°1/2017 rechazó in limine la petición por las siguientes razones: *i)* el presentante no exhibió personería suficiente para peticionar; *ii)* no mostró que el partido que pretendía representar estuviese legitimado para competir en el proceso electoral 2017 de la Ciudad, en tanto no había demostrado la personería jurídico política definitiva ni la provisoria; no figuraba en la lista de partidos en condiciones de participar elaborada por el Juzgado Federal con competencia electoral; *iii)* tampoco había cumplido con el deber de comunicar al Tribunal la constitución de su Junta Electoral Transitoria en el plazo establecido en el art. 6º del Anexo I de la ley 4894 y decreto 376/GCBA/2014; *iv)* no cumplía con los requerimientos exigidos por el art. 19 del Anexo I de la ley 4894, en particular respecto de ante quien debía presentar la lista; el plazo, la falta de aceptaciones de cargo firmadas por los precandidatos y de la declaración jurada que acreditaba el cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales, no acreditó la residencia de los precandidatos/as, no indicó la denominación de la lista ni designó apoderado, no presentó las adhesiones conforme lo establece el art. 10 de la

ley citada, y v) no utilizó el sistema informático de uso obligatorio para la presentación de las listas y verificación de adhesiones y precandidaturas (fs. 7/8).

3. Frente a la citada resolución el presentante interpuso recurso de revocatoria (fs. 21/26).

Planteó que dicha decisión importaba una proscripción de su partido. A fin de subsanar el defecto relativo a la falta de apoderado y de Junta Electoral acompañó una fotocopia simple del Acta de fundación y constitución del partido en la que se constituye una Junta Promotora y se designa al Dr. José Manuel Gonzalez como apoderado. Agregó que su partido estaba constituido en Santiago del Estero como partido nacional, que la lista de precandidatos había sido presentada en término pero que no se la habían recibido por no cumplir con requisitos que, a su entender, eran formales. Insistió en que los requisitos que le faltaba cumplir podían ser completados con posterioridad.

4. A fs. 27 se llamaron los autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. El Tribunal es competente para conocer en el asunto de conformidad con lo establecido por el art. 4º de la Acordada nº 1/2017, en cuanto dispone que “Las decisiones de la Presidencia y, en su caso, de la Vicepresidencia, solo son impugnables mediante recurso de reposición, el que se regirá, en lo pertinente, por lo dispuesto en los arts. 212 a 214 del CCaYT y será resuelto por el Tribunal en pleno.

2. Los argumentos desarrollados por el presentante en su recurso de fs. 21/26 no logran conmover los sólidos fundamentos expuestos en la resolución del Presidente del Tribunal.

En efecto, tal como ha sostenido el Tribunal desde sus inicios, la invocación genérica de derechos y garantías constitucionales no supe la carga de fundamentación de la arbitrariedad alegada.

Tampoco la invocación de derechos tales como a ser elegido, a participar en elecciones internas libres y democráticas, entre otros, basta para eximir al presentante del cumplimiento de los requisitos establecidos en las leyes electorales vigentes.

Por los fundamentos expuestos, corresponde rechazar el recurso de revocatoria intentado.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de revocatoria interpuesto por José Manuel González a fojas 21/26.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se publique en el sitio web del Tribunal (www.eleccionesciudad.gob.ar).

La juez Inés M. Weinberg no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

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

CDLXXXIII - “MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS NN S/INFR. ART. 128, PÁRR. 2º, C.P.”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Legitimación procesal. Ministerio Público Tutelar. Mayoría de edad.

Expte. SAPCyF n° 13.876/16 - 5/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso recurso extraordinario federal (fs. 98/117) contra la decisión del Tribunal del 12/4/2017 que rechazó su recurso de queja (fs. 87/88).

2. El Fiscal General a cargo, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque quien lo dedujo carece de legitimación procesal para actuar en el proceso y porque, a su vez, la recurrente no plantea una cuestión federal (fs. 120/123).

3. El Defensor General Adjunto en lo Penal Contravencional y de Faltas, por su parte, señaló que, pese a que habitualmente sostiene que los menores imputados deben seguir siendo asistidos por la Asesoría Tutelar una vez adquirida la mayoría de edad, en este caso específico, correspondía declarar la inadmisibilidad del recurso, en orden a la contradicción existente entre la estrategia defensiva y la que pretendió desplegar la Asesoría Tutelar (fs. 125/126).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibile, atento el carácter no federal de los fundamentos por los que se resolvió rechazar el recurso de queja. En efecto, el Tribunal entendió que la recurrente no había logrado demostrar la configuración de un caso constitucional o federal, en torno a la interpretación que hicieron los jueces de mérito del art. 40 RPPJ, y que no correspondía que la Asesoría Tutelar continuase asistiendo al imputado por haber alcanzado la mayoría de edad y contar con la asistencia técnica de la Defensa Pública.

2. Las razones sobre cuya base fue resuelta la cuestión —a saber, que las leyes locales nos 1903 y 2451 excluyen de la representación promiscua que ejerce de ordinario la Asesoría Tutelar a quien ha alcanzado la mayoría de edad— constituyen cuestiones de hecho, derecho común y derecho local que privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Asesoría General Tutelar —debido proceso (art. 18, C.N.), sistema judicial especializado (art. 40.3, CDN) y asistencia jurídica adecuada (art. 40.2.b.iii, CDN)— con lo resuelto por el Tribunal.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al temperamento de mis colegas preopinantes, conforme a los fundamentos expresados en el punto 1 de su voto.

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 Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

CDLXXXIV - “CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VALTELLINA SUD AMERICANA S.A. S/ART. 2.2.14 LEY 451”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Suspensión del proceso (Improcedencia). Honorarios del abogado. Regulación de honorarios.

Expte. SAPCyF n° 14.291/17 - 5/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso queja (fs. 51/55) contra el auto de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 44/46) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 36/43. Allí se impugnaba la decisión de esa misma Sala que había revocado la de primera instancia, regulando los honorarios del letrado apoderado de Valtellina Sud Americana S.A. en la suma de veintiún mil ciento veinte pesos (\$21.120) y dispuesto que aquellos sean asumidos por el Consejo de la Magistratura de la CABA (fs. 30/34).

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado la recurrente sostuvo que la decisión de la Sala III constituía un atropello a las atribuciones conferidas por la Constitución local al Consejo de la Magistratura de la CABA. Asimismo, sostuvo que su fundamentación era arbitraria y que el apartamiento del derecho y de los hechos vulneraba “el derecho de defensa, principio de división de poderes, la forma Republicana de gobierno, la proporcionalidad y el erario público” (fs. 37).

3. Los integrantes de la Sala III declararon inadmisibile el recurso por entender que no planteaba una cuestión constitucional.

4. La recurrente, en su queja, solicitó al Tribunal la suspensión de la ejecución de la decisión que le impuso el pago de los honorarios hasta tanto se resolviera la cuestión debatida en autos (fs. 55, último párrafo). El Sr. juez de trámite dictó el llamado de autos al Acuerdo a fin de resolver la petición reseñada (fs. 76).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La solicitud efectuada a fs. 55, último párrafo, no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33, LPTSJ, por lo que el pedido formulado debe ser rechazado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La recurrente requirió que se concediera efecto suspensivo al recurso de queja interpuesto.

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, el recurrente no ha aportado fundamentos suficientes que permitan apartarse de la mencionada regla general prevista en la ley que regula el procedimiento ante este Tribunal.

2. En el caso, para sustentar su pedido de suspensión del curso del proceso, la representante del Consejo de la Magistratura de la CABA manifiesta que la ejecución de la resolución cuestionada afectaría el erario público y que si este Tribunal hiciese lugar a su recurso, “debería hacerse una acción de regreso, con el costo adicional que ello conllevaría” (conf. fs. 55).

Los argumentos invocados por la recurrente resultan insuficientes para demostrar que corresponda hacer una excepción a la regla procesal ya mencionada, pues los supuestos perjuicios a los que se refiere no exceden de los efectos propios de la denegación del recurso de inconstitucionalidad. En este sentido, la representante del Consejo de la Magistratura de la CABA no ha indicado cuáles serían los perjuicios que no podrían ser subsanados en caso de triunfar su planteo recursivo, pues no alega ni prueba, por caso, que afrontar el pago de los honorarios impuestos provoque riesgos concretos para el “erario público”. En cambio, solo pone de relieve que, en su caso, debería accionar para perseguir la devolución de las sumas ejecutadas y que ello conllevaría “un costo adicional”, sobre el que no realiza mayores precisiones (fs. 55, conf. este Tribunal, *mutatis mutandi*, in re “AMX Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Recurso de queja en autos AMX Argentina S.A. s/infr. art. 2.1.25 —L 451—’”, expte. n° 9946/13, resolución del 25/9/2013 y “Aeropuertos Argentina 2000 S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Aeropuertos Argentina 2000 S.A. s/infr. art.(s) 9.1.1, obstrucción de inspección —L 451—’”, expte. n° 9373/12, resolución del 27/2/2013). De esta manera, e independientemente de lo que quepa resolver en oportunidad de examinar la queja articulada, su argumentación breve y genérica no alcanza para ver configuradas las excepcionales circunstancias que, en este estado de análisis, permitirían al Tribunal apartarse de la regla legislativa.

3. En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

Así lo voto.

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

Adherimos a los fundamentos expuestos en el primer punto del voto del doctor José O. Casás.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada.

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

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

CDLXXXV - “INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: ASTORINO, SEBASTIÁN ALEJANDRO Y OTROS S/INFR. ART(S). 189 BIS, PÁRR. 3º, C.P. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Suspensión del juicio penal a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 14.283/17 - 5/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Sudeste dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 160/164) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del juicio a prueba respecto del imputado, pese a la oposición de la fiscalía (fs. 154/157).

2. En su recurso de inconstitucionalidad —concedido por el tribunal *a quo*— la Fiscal de Cámara sostuvo que la imposición de la suspensión del juicio a prueba, en contra de la expresa voluntad del Ministerio Público Fiscal tendiente a continuar ejerciendo la acción penal, vulneraba los principios de legalidad, imparcialidad, el sistema acusatorio, el debido proceso, la división de poderes y la autonomía funcional del Ministerio Público.

3. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General a cargo consideró que correspondía hacer lugar al recurso, declarar la nulidad de la resolución judicial cuestionada y continuar con la tramitación del caso (fs. 180/181).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por 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 ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010.

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.

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la resolución de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el integrante del Ministerio Público Fiscal fue correctamente concedido por el tribunal *a quo*.

2. Concretamente, cabe señalar que la cuestión que se discute en las presentes actuaciones se muestra sustancialmente análoga a la que ha sido resuelta —entre muchísimos otros— *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 ‘Legajo de juicio de Pascual Aguilera, Miguel Ángel s/inf. art(s). 189 bis C.P.’”, expte. n° 9145/12, resolución del 20/11/2013.

Al respecto, en el mencionado precedente la mayoría de este Tribunal —con su actual integración— ha sentado doctrina acerca de la controversia aquí propuesta y ha fijado su posición sobre el punto de una forma que torna descalificable sin más lo resuelto, a contrario *sensu*, por el tribunal *a quo*. En efecto, aun dejando a un lado mi postura sobre la entidad de los motivos que pueden tener trascendencia para que la fiscalía se niegue a la aplicación del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, el flagrante desconocimiento de la oposición fiscal que habría tenido lugar en este caso —que, incluso, se encontraba justificada concreta y razonablemente en las circunstancias de la causa, con arreglo a los matices que he remarcado en esta clase de asuntos (véase mi voto *in re* “Benavidez”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010)— me conduce a admitir el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, sobre la base de estrictas razones de economía procesal.

Lo expuesto, a mi modo de ver, alcanza para sustentar la procedencia de la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal y —a fin de no demorar innecesaria o superfluamente el trámite procesal que la mayoría del Tribunal autoriza, con arreglo al impulso que recibe, por parte del titular de la acción— me inhibiré en lo sucesivo de enunciar mayores argumentos que justifiquen aún más acompañar la solución propuesta por mis colegas según mi propia comprensión del caso bajo análisis. Entiendo que es suficiente con resaltar, nuevamente, que cualquiera sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por la fiscalía y/o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su voluntad por quienes carecen de atribuciones propias para dar impulso al proceso, los fundamentos que se han brindado para resistir la aplicación de dicha salida alternativa pueden ser calificados como “opinables”, de acuerdo a criterios particulares, pero no resultan absolutamente desvinculados con el caso concreto. Ello así, porque, incluso en el supuesto de que esa hipótesis fiscal fuera exagerada, lo relevante es que aquella tiene apoyo suficiente en una norma procesal local (art. 205, CPP), encuentra justificación en razones de oportunidad o conveniencia político-criminal que a la fiscalía le concierne analizar de manera privativa y —a esta altura— ella tendrá que ser validada o no por las instancias inferiores al momento de decidir sobre su mérito (con un criterio compatible con el que parece haber inspirado la sanción de la ley 27.147 que, por lo demás, se encontraba plenamente vigente al momento del hecho investigado).

En estas condiciones, la *probation* que fue otorgada al imputado debe ser dejada sin efecto porque la Fiscalía ha evidenciado que se ha soslayado injustificadamente su manifiesta falta de “consentimiento” (arts. 76 bis, C.P., y 205, CPPCABA).

3. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución en cuanto fue materia de agravio y ordenar la continuación del trámite.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión aquí debatida es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Benavídez” ya citado. Consecuentemente, por las razones allí dadas y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7909/11, resolución del 7/12/2011 —decisiones a las que me remito—, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron.

A su turno, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que a fs. 156 invoca el *a quo*, corresponde señalar que aquel Tribunal, al describir la interpretación que allí descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “...que la *conformidad* fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, 1° y párr. 2°s del Código Penal’” (el subrayado me pertenece). En ese contexto, las referencias del máximo Tribunal federal a un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada (v. entre otros el punto 8 de mi voto en “Porro Rey” ya citado).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. 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, me remito —en lo pertinente— a los argumentos y a la solución expresada al emitir mi voto disidente en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Por lo expuesto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido y confirmar la resolución de Cámara. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, *revocar* la resolución de Cámara del 2/12/2016 y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron.

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 ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09 como parte integrante de los votos de los jueces José O. Casás y Alicia E. C Ruiz.

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 Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

Se dispuso 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: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2010/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 1717.

“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. SAPCyF n° 6454/09 - 8/9/2010

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La jueza de primera instancia resolvió, en el marco de la audiencia celebrada en virtud de los arts. 205 y 210, CPP local, suspender el juicio a prueba (art. 76 ter, C.P.) respecto de Carlos Maximiliano Benavidez (fs. 4 vta.) pese a que el representante del Ministerio Público Fiscal había expresado su oposición, que estimó fundada en criterios de política criminal, las circunstancias particulares del caso concreto y la necesidad de dilucidar estas últimas en juicio (fs. 1 vta./2). Para resolver así, la magistrada consideró que la norma que establece que será vinculante para el Tribunal la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, “no habilita al señor fiscal a afirmar alguna de esas causales, sin relacionar su enunciación genérica con la concreta aplicación a

la situación particular del imputado sobre el que toca resolver” y que “[s]i bien el señor fiscal menciona como fundamentos para su oposición, las circunstancias fácticas que le imputa a Benavidez, considero que se trata de una fundamentación aparente, puesto que no se advierte la relación entre dicha enunciación y la afirmación de la existencia de razones de política criminal que no ha especificado para la situación concreta del Sr. Benavidez” (fs. 2 vta.).

El fiscal de grado recurrió esa decisión (fs. 7/12) y el fiscal ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas mantuvo el recurso incoado y entendió que la Cámara debía revocar esa resolución y dejar sin efecto la suspensión otorgada (fs. 13/15).

Por su parte, la defensa del imputado contestó el recurso y solicitó que se confirmara el fallo apelado (fs. 16/19).

La Sala II del tribunal *a quo* confirmó la decisión de primera instancia (fs. 20/22).

2. Contra la resolución 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 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 el sistema acusatorio y sus principios rectores. Invocó en su respaldo las previsiones de los arts. 18 y 120, C.N., 1º, 10, 11, 13.3 y 124 a 126, CCABA (fs. 24/32 vta.).

Al contestar el traslado conferido, la defensora general adjunta se opuso a la admisión del recurso interpuesto por el fiscal ante la Cámara, por considerar que el recurrente no se encontraba legitimado para apelar y tampoco presentaba un verdadero caso constitucional (fs. 34/39).

La Sala II resolvió denegar el recurso interpuesto. Admitió la legitimación del fiscal para recurrir pero consideró que la resolución impugnada no podía ser equiparada a una sentencia definitiva. Agregó que el recurrente solo había expresado su discrepancia con la interpretación del derecho infraconstitucional (fs. 40/42 vta.).

3. Frente a tal pronunciamiento, el fiscal ante la Cámara interpuso un recurso de hecho, en el cual defendió el carácter definitivo de la decisión cuestionada mediante el recurso denegado por la alzada y reiteró la concurrencia de un caso constitucional vinculado principalmente con el avasallamiento de las funciones constitucionales del Ministerio Público Fiscal, los principios que informan el sistema acusatorio, la imparcialidad y el debido proceso (fs. 44/52 vta.).

El fiscal general adjunto mantuvo la queja deducida por su inferior jerárquico porque, en su opinión, la actuación de los

órganos jurisdiccionales “representa una desviación grosera del sistema constitucional vigente, que pone en crisis la organización procesal en el ámbito local y culmina con la arbitraria e injustificada conclusión de la acción, impidiendo la actividad persecutoria que por mandato de la ley fundamental (art. 125) compete al Ministerio Público Fiscal” (fs. 57/62).

El defensor general se presentó ante este Tribunal para señalar, desde su óptica, la falta de legitimación procesal del fiscal ante la Cámara para interponer el recurso de queja (fs. 64 y vta.). El planteo fue contestado por el fiscal general, quien solicitó su rechazo (fs. 70/72).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja planteada por el señor fiscal ante la Cámara de Apelaciones fue interpuesta en tiempo y forma.

En cuanto a la objeción formulada por el señor defensor general en torno a la legitimación procesal del recurrente, ella debe ser desestimada por los fundamentos expuestos en un caso similar —al que me remito en homenaje a la brevedad—, donde se sostuvo que el fiscal de Cámara —y no solo el señor fiscal general— está habilitado para presentar el recurso de hecho contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que él interpusiera (*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 autos ‘Alegre de Alvarenga, Ramona s/ infr. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6182/08, resolución del 22/6/2009).

Por lo demás, la misma suerte debe tener el planteo efectuado por la señora defensora general adjunta a fs. 35/36 vta. bajo el título “falta de recurso fiscal”, en tanto expresa 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 CCABA. Al respecto, basta

señalar que la defensa ha efectuado, sobre el punto, meras afirmaciones genéricas, sin desarrollar en momento alguno la vinculación del derecho que invoca —el requerimiento de “la doble conformidad judicial para la imposición de una condena”, con mención de los arts. 10 y 13.3, CCABA; 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. Ha omitido, además, toda referencia a las regulaciones procesales que establecen para el Ministerio Público Fiscal la posibilidad de requerir la intervención de este Tribunal (arts. 2º y 27, ley 402 y 267, tercer párrafo, CPP) y mucho menos las ha tachado de inconstitucionales. La mera afirmación de que las reglas constitucionales vigentes solo 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.

2. Dos fueron los reparos señalados por la Cámara para no conceder el recurso incoado por el señor fiscal de Cámara: *a)* centralmente, que la impugnación no se dirige contra una sentencia definitiva; y *b)* con menos énfasis, que no plantea un caso constitucional. Sin embargo, el recurrente logra, en su presentación, poner en crisis ambas argumentaciones.

En primer lugar, porque la decisión que suspendió el curso del proceso 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. No existe, en consecuencia, otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del juicio a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados.

Además, el recurrente ha planteado un genuino caso constitucional, pues 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, CCABA).

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

3. En la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad, los jueces de la Sala II afirmaron que la resolución del caso les exigía determinar el alcance del control jurisdiccional frente a la negativa expresada por el fiscal respecto de la solicitud del imputado de suspender el proceso a prueba, en un caso que enmarcaron en el párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P. en razón del máximo de la pena de prisión prevista para la conducta imputada. Al respecto, los jueces consideraron aplicables al caso las previsiones del art. 205 del CPP CABA, en tanto dispone que “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” y concluyeron que corresponde a los jueces el control sobre la racionalidad de los motivos esgrimidos por el acusador en el marco de dicha previsión legal y que ello “no implica que la opinión del fiscal sea reemplazada por otra, sino que se debe garantizar que la oposición no haya sido infundada”. Agregaron que “[t]odo acto de gobierno debe ser controlable debido a exigencias básicas del principio republicano y, para que este control sea efectivo, los actos deben ser motivados”. Finalmente, los magistrados concluyeron en que la calificación de “fundamentación aparente” efectuada por el juez de grado respecto de la oposición del representante del Minis-

terio Público Fiscal resultaba acertada, y confirmaron la decisión de primera instancia (fs. 20/22).

4. Para determinar la viabilidad de la pretensión esgrimida por la parte recurrente, corresponde analizar la interpretación que de las normas aplicadas hicieron los jueces de la causa (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA) a la luz de las reglas constitucionales que invoca (13.3 y 124 y 125, CCABA), en tanto estas establecen el marco en el que la Ciudad ejerce las facultades jurisdiccionales que le son propias (arts. 5º, 121, 129, C.N. y arts. 106, CCABA, reivindicados por los convenios de transferencia progresiva de competencias penales, ratificados por las correspondientes leyes del Congreso de la Nación y la legislatura local).

De acuerdo con aquellas previsiones constitucionales, rige en el ámbito local 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 y procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social. En el marco de aquellas previsiones constitucionales, el art. 4º del CPP CABA impone específicamente al Ministerio Público Fiscal el ejercicio de la acción penal pública.

Así, en el ámbito local —también en el federal (arts. 120, C.N. y 5º, CPPN)— el ejercicio de la acción penal pública recae 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.

El instituto incorporado a través del art. 76 bis y ss., del C.P., así como la regulación local que lo complementa (art. 205, CPP), debe ser analizado a la luz de las reglas constitucionales referidas, y no de manera que lo ponga en pugna con los principios enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125).

En lo que aquí importa, el art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P., establece como requisito de viabilidad de la petición del imputado el “consentimiento” por parte del MPF para suspender el juicio a prueba. Por su parte, 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: el tribunal resuelve si concede la suspensión, 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” (art. 205, CPP). Las previsiones de la norma local aplicada por los jueces de la causa no difieren, entonces, de las establecidas por el Código de fondo y constituyen pautas de procedimiento necesarias para el encausamiento del instituto en el ámbito local.

Es en el contexto normativo al que me he referido en este punto que el legislador local ha puesto en manos del órgano promotor de la acción penal la valoración de criterios de política criminal vinculados con la oportunidad del mantenimiento del ejercicio de la acción.

5. A la luz de lo expuesto, entiendo que, en el caso, efectivamente y tal como lo denuncia el recurrente, 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.

La indebida interferencia a la que se hace mención se produce, básicamente, a partir de la irrazonable interpretación de las normas del C.P. y del CPP CABA efectuada en el caso que, en definitiva, ha llevado a los magistrados intervinientes a afirmar que los fundamentos de política criminal que alega el señor fiscal para oponerse a la suspensión del proceso *son aparentes* ya que, a su entender, *no estarían directamente vinculados al caso en particular* y que las consideraciones efectuadas en torno a la necesidad de llevar el caso a juicio estarían *inmotivadas, por basarse en una apreciación manifiestamente exagerada de las circunstancias fácticas del caso* (fs. 2 vta./3 y 21 vta./22). 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.

Si bien, tal como lo señalan los jueces de la causa, en un sistema republicano los funcionarios están sujetos a mecanismos de control institucional relativos a cómo ejercen sus funciones, lo cierto es que ninguna norma vigente les ha reconocido a los jueces facultades para indagar acerca de la mayor o menor consistencia de los expresos argumentos brindados por el representante del Ministerio Público Fiscal para reclamar que este proceso puntual no se suspenda a prueba, cuando, además, en el caso ni siquiera se ha invocado que tales criterios de la Fiscalía se traduzcan en la violación palmaria de algún precepto constitucional que permita calificarlos como *ilegítimos*. La pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad

como el descripto, implica —reitero—, su reemplazo en vulneración de la autonomía funcional constitucionalmente consagrada y una alteración de roles en los actores del proceso.

La ley otorga al MPF la potestad de consentir o no la suspensión del proceso a prueba solicitada por el imputado y esto no altera las atribuciones jurisdiccionales de los jueces desde una perspectiva constitucional, en tanto para ellos no resulta vinculante la opinión del fiscal cuando la cuestión remite al examen del cumplimiento de los requisitos legales para otorgar ese beneficio en cada caso concreto o a la interpretación respecto del contenido o alcance de tales presupuestos. 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.

A ello se añade que 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. La ausencia de fundamentación —e incluso de sustento lógico— en la sentencia para respaldar tal aserto, también obliga a descalificarla como acto jurisdiccional válido.

6. Finalmente, lo hasta aquí afirmado en torno a la imposibilidad de que la oposición fiscal efectuada en los términos expuestos precedentemente sea controlada judicialmente dentro del proceso, no permite descartar la existencia de controles internos del Ministerio Público Fiscal, ni ampara a los funcionarios públicos frente al eventual incumplimiento de sus deberes (conf., en lo pertinente, doctrina de *Fallos*, 327:5863, considerando 30 a 32 del voto de los doctores Highton de Nolasco y Pe-

tracchi, 43 y 44 del voto del doctor Fayt y 25 del voto del doctor Zaffaroni).

7. Por las razones que dejo expuestas, en atención a que no existen cuestiones de hecho y prueba controvertidas y a lo previsto en el art. 31 de la ley 402, corresponde: *a) hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; *b) revocar* la sentencia recurrida, y *c) dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba con relación al señor Benavidez, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja interpuesta a fs. 44/52 demuestra que los agravios planteados por el Ministerio Público Fiscal —contra la sentencia que en el marco de un proceso destinado a investigar la comisión del delito de portación armas, confirmó la resolución que había dispuesto suspender el juicio a prueba pese a la oposición del acusador—, comprometen la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales (arts. 12, 13 y 106 de la CCABA) requeridas de tutela inmediata, en tanto su menoscabo resulta de imposible reparación ulterior (conf. *mutatis mutandi* mis votos en “Tejerina, Víctor Angel 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). Ello así, corresponde equiparar el pronunciamiento a cuya revisión se aspira a uno definitivo, admitir la queja y resolver el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 24/32.

2. Antes de abordar la cuestión principal y en relación con las objeciones formuladas por el señor defensor general relativas a la falta de legitimación del recurrente y a la imposibilidad de que la queja de autos sea articulada por el señor fiscal de Cámara (fs. 35 y 64), me remito a los argumentos que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Parga, Daniel Ezequiel s/inf. art. 189 bis, C.P. —portación de arma de fuego de uso civil—’”, expte. n° 6165/08, sentencia del 20/10/2009 y en “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: ‘Alegre de Alvarenga, Ramona s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6182/08, sentencia del 22/6/2009, respectivamente, que doy aquí por reproducidos y resultan suficientes para rechazar los planteos mencionados.

3. El pronunciamiento impugnado postuló que “[e]s claro que el juez ejerce el control de legalidad (verifica que se den todos los requisitos exigidos por la ley para que el acusado pueda solicitar la *probation*). Pero también controla la racionalidad de los motivos de política criminal esgrimidos por el acusador para rechazar la solicitud. Esto último de ninguna manera implica que la opinión del fiscal sea reemplazada por otra, sino que se debe garantizar que la oposición no haya sido infundada. Todo acto de gobierno debe ser controlable debido a exigencias básicas del principio republicano...” y que “El control ejercido por el magistrado en el momento

de conceder la suspensión se encuentra en el marco de su competencia, dado que no ha sustituido la opinión del fiscal (...) sino que se ha limitado a una revisión de la legalidad del acto y de la racionalidad de la oposición”. La potestad de control aludida, a criterio del *a quo*, aparece impuesta tanto por el art. 76 bis del C.P. como por el art. 205 del CPP CABA (fs. 21/22).

Frente a ello, la parte recurrente destacó que “...cuando el señor fiscal expresó su oposición a la suspensión del proceso, lo que manifestó fue su voluntad de continuar ejerciendo la acción y puesto que la suspensión del proceso a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, el juez que carece de poderes autónomos para su promoción y ejercicio, tampoco tiene el poder de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio” y sostuvo que en el pronunciamiento impugnado se ha “...suplantado arbitrariamente la voluntad del fiscal” para dar “...curso a la tramitación del instituto al margen de las facultades que la ley otorga, violentando con ello el sistema acusatorio, el principio de imparcialidad, y el debido proceso (art. 18 C.N. y art. 13 inc. 3º, CCABA)” (fs. 52).

Por su parte la defensa, como ya lo había hecho a lo largo del proceso en las oportunidades pertinentes, apoya la validez del pronunciamiento atacado, para lo que ahora importa, señalando que el análisis de la potestad reivindicada por el fiscal (conf. art. 205 del CPP CABA) debe efectuarse de modo que guarde coherencia con la norma del art. 76 bis C.P., a fin de no afectar la forma representativa republicana federal de gobierno y el principio de legalidad; ya que de lo contrario, se estarían modificando los supuestos de procedencia del instituto (fs. 16 vta.).

4. El éxito de los agravios traídos ante este Tribunal obedece al hecho de que la CCABA (arts. 13 y 106), en uso de atribuciones que dentro del régimen federal resultan privativas de los Estados locales (arts. 129 y cláusula transitoria séptima y por consecuencia de ellos y de los arts.

16 y 33, el art. 121 y ss. todos de la C.N., véase en lo pertinente mi voto en “González, Carlos Alberto y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Carlos Alberto y otros s/ley 255’”, expte. n° 2901/04, sentencia del 9/9/2004), consagró el sistema acusatorio como modo de organizar los procesos y con ello vino a definir el rol de los jueces. La falta de apego a las disposiciones constitucionales en juego, según se verá, condujo no solo a desbordar el ámbito de la función jurisdiccional propia del *a quo* sino, también, a privilegiar una interpretación del art. 76 bis del C.P. y del art. 205 del CPP CABA que se aparta de previsiones expresas incluidas por el legislador en esos preceptos, sin haber declarado su inconstitucionalidad, lo que en definitiva también conduce a descalificar a la sentencia como decisión jurisdiccional válida.

Por otra parte, en tanto, conforme desarrollaré oportunamente, no asiste razón a la defensa cuando afirma que los jueces, al suspender el proceso a prueba pese a la falta de consentimiento del fiscal (art. 76 bis del C.P.), ejercieron una potestad generada al amparo de la reserva consagrada en el art. 75, inc. 12, de la C.N. y por ello inmune a restricciones de origen local (v. gr. art. 13 CCABA y 205 del CPP CABA); nada justifica mantener la extralimitación judicial aludida en desmedro de atribuciones asignadas por el ordenamiento local al Ministerio Público Fiscal.

5. En oportunidades anteriores he tenido ocasión de señalar que 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. Esto significa que no puede reunirse en un mismo órgano las condiciones de juez e impulsor de la acción. Es decir, los jueces no pueden obrar a su propia instancia. Una parte legitimada a ese fin debe estimularlos. A su vez, la razón por la que la suspensión 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”. Ello, sin dejar de enfatizar que “[n]o constituye razón ni materia de ese examen la decisión de impulsar o no la acción pública (...) cuestión reservada al fiscal por la ley en directa aplicación del ‘sistema acusatorio’” (*mutatis mutandi* “Fabre...” ya citado).

Desde esa perspectiva, el pronunciamiento impugnado, no logra superar las críticas del recurrente. En tal sentido, vale recordar que el *a quo*, para fundar la validez de la suspensión del proceso a prueba, sostuvo que esa decisión constituía el ejercicio de una función típicamente jurisdiccional, en tanto no era más que el resultado de interpretar las normas que regulan el instituto en cuestión al caso para descalificar una oposición infundada del agente fiscal (véase transcripción en el punto 3 de este voto). Sin embargo, por las consecuencias de su decisión conforme luego se verá, la Cámara no se limitó a interpretar la ley. Tampoco cumplió con el deber de asignar a los preceptos en juego una inteligencia que los pusiera en armonía con las disposiciones constitucionales reglamentadas por aquellos, como lo exige la prelación jerárquica de nuestro ordenamiento jurídico.

Es más, la decisión cuestionada, ni siquiera respetó previsiones expresas contenidas en los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA. A su vez, el pronunciamiento pone en evidencia que la interpretación del *a quo*, según la cual ambas normas permiten descalificar la oposición infundada del fiscal, y su consecuencia, que implica conferir al juez disposición privativa sobre el ejercicio de la acción (impedir su impulso), derivan necesariamente de leer los preceptos en juego bajo la técnica del *contrario sensu*. Dicho de otro modo, la Sala II para

respaldar su decisión dejó de aplicar el párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P. y asignó al resto de los supuestos allí contemplados un significado que resulta de una lectura, reitero, hecha *a contrario sensu*.

6. En cuanto a lo primero, la propia letra del art. 76 bis desautoriza el resultado al que arribó la sentencia impugnada. Al delito investigado en autos, portación de arma de fuego de uso civil sin autorización legal, le corresponde pena de prisión con una escala que va de uno a cuatro años. Para un supuesto tal, el mencionado artículo dispone: “Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio”. Frente a ello, y aún al margen de las consideraciones anteriores, la Cámara debió explicar, y no lo hizo, cómo la falta de fundamentación imputada a la oposición del fiscal podía asimilarse automáticamente al consentimiento requerido por el art. 76 bis, cuarto párrafo, del C.P.

Aquello que la Sala II califica como interpretación de la ley constituye un mecanismo mediante el cual el juez asume el gobierno de la acción. Se trata de un modo de enervar la acción penal que el fiscal, al no brindar su consentimiento para suspender el juicio a prueba, obviamente pretendía impulsar. Ese resultado, por completo inapropiado para un proceso organizado bajo el esquema acusatorio, demuestra que la interpretación formulada por los jueces de mérito no se acomoda a las previsiones constitucionales que debieron presidir o guiar la decisión del *a quo*. Una inteligencia acorde al sistema acusatorio nunca habría llevado a concluir que el legislador consagraba, a favor del juez, la potestad de disponer del ejercicio de la acción penal.

En tal contexto, el requisito incluido por el legislador en el párr. 4º del art. 76 bis *supra* transcripto, solo puede ser entendido como la voluntad de enfatizar que la decisión de impulsar o no la acción corresponde de modo privativo al fiscal.

7. Dicho lo anterior, y antes de avanzar en el desarrollo del resto de las cuestiones planteadas ante esta instancia, conviene explicar por qué el referido énfasis incluido en el cuarto párrafo del art. 76 bis del C.P. no solo impide asimilar actos diferentes entre sí (oposición infundada y consentimiento) sino, algo más importante, carece de aptitud para demostrar que, en el resto de los supuestos contemplados en el artículo mencionado, la opinión del fiscal no es vinculante para el juez al momento de conceder o denegar un pedido de suspensión de juicio a prueba. En otras palabras, es preciso destacar que en el marco del sistema acusatorio la lectura *contrario sensu* que contrapone el apartado cuarto con el resto de los supuestos contemplados en el art. 76 bis del C.P. resulta inapropiada. Ese desarrollo ayudará a despejar posibles dudas en torno a cuál es el verdadero alcance de la normativa analizada al momento de recortar el ámbito de actuación del fiscal y del juez. El abordaje de este asunto, a su vez, es el que permite comprobar la compatibilidad que existe entre los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA cuando esos preceptos son leídos a la luz de los mandatos constitucionales que regulan, en lo que ahora importa, la distribución del poder en el régimen federal (arts. 5°, 124, 126 y 129) y los que adoptó la CABA para organizar los procesos judiciales en su jurisdicción (arts. 13 y 106). En cambio, reitero (véase punto 5), la Sala II, adoptó una interpretación presidida por la técnica del *contrario sensu* para arribar a la solución impugnada.

El eje central que debe guiar la interpretación que nos ocupa es la directiva constitucional que organiza el proceso bajo el esquema acusatorio (art. 13, CCABA). Sobre la disponibilidad que en ese terreno corresponde al ordenamiento local, frente a lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P. en el marco del ámbito de reserva previsto en el art. 75 inc. 12 de la C.N., me ocuparé luego. Ahora, basta señalar que las interpretaciones *contrario sensu* deben hacerse con suma precaución para evitar conclusiones

ajenas a la previsión legal que se pretende analizar. En cambio, ellas resultarían tolerables cuando, por su intermedio, la finalidad del mandato normativo también quedara cubierta leyendo el precepto *contrario sensu*. Ilustraré la idea con ejemplos. Una disposición que prohibiera ingresar animales domésticos a vehículos afectados al transporte público no puede ser leída como una autorización para hacerlo con bestias salvajes. Por su parte, aquella otra que requiriera un permiso para acumular residuos cuyo peso supere las cinco toneladas, admite la técnica del *contrario sensu* porque por debajo de la cantidad legalmente estipulada se ha decidido tolerar la conducta y la tramitación del permiso no es exigible; en sentido estricto ese comportamiento quedaría al amparo del art. 19 de la C.N. pero, aún así, la interpretación a contrario sería admisible.

Para el supuesto que nos ocupa importa destacar que 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. No se trata de un supuesto destinado a otorgar al juez una potestad ajena a la función jurisdiccional, como lo sería controlar la decisión del fiscal de impulsar la acción o directamente desplazar a favor de los jueces su ejercicio. La razón por la que es el juez el encargado de acordar la *probation* reside en que nacen, en el marco del instituto y por consentimiento del imputado, obligaciones especiales para este cuya voluntad no puede estimarse libre de presiones. La figura del juez es necesaria pues para establecer si ese sometimiento puede sustentar decisiones de carácter jurisdiccional y no para controlar el desempeño del fiscal o suplantarlo en el ejercicio de la acción. Nada autoriza, entonces, a asumir que el énfasis del párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P. que alude al consentimiento del

fiscal implica que su aquiescencia no deba ser exigida en el resto de los supuestos que contempla el mencionado precepto. Sencillamente el legislador pudo enfatizar porque la regla sobre la cual se estructura el proceso, acorde al principio acusatorio, impide asumir que la reglamentación del instituto en cuestión pretendió modificar el reparto de competencias y funciones que corresponden a jueces y fiscales. Así delimitado el alcance y propósito de la norma en cuestión, la técnica del *contrario sensu* aplicada por el *a quo* no es adecuada para fundar una conclusión que releve a los jueces del deber de obrar exclusivamente a instancias del impulso de la acción que ejerza el fiscal. Frente a todo pedido de suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, C.P.) las potestades del juez, en el punto que nos ocupa, son idénticas y siempre se requiere decisión del fiscal en torno al ejercicio de la acción. En otras palabras, aquello que no surge expresamente de los párrafos leídos en contraposición a las previsiones del apartado cuarto del art. 76 bis del C.P. es una derivación necesaria de la regla que gobierna el impulso de la acción.

Es interesante destacar que el método y la solución tampoco cambian cuando el análisis lo suscitan competencias jurisdiccionales privativas del juez. Pensemos en un supuesto en el que se solicita la suspensión del juicio a prueba, el fiscal brinda su consentimiento y, sin embargo, el juez rechaza la solicitud por cuanto no tiene por configurados los extremos típicos del delito en relación con el imputado. En esa situación el consentimiento del fiscal y su dominio sobre la acción no permite imponerle al juez un resultado (*probation*) que restringe un ámbito de decisión que le es privativo. Así como el juez no puede suplantarse al acusador en el ejercicio de la acción, el fiscal no puede reemplazar al juez al momento de expedirse sobre la pretensión punitiva en juego (conf. en lo pertinente 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: “Dykerman, Débora Judith s/infr. art. 80, CC”, expte. n° 6441/09, sentencia del 1°/9/2009).

8. En línea con todo lo dicho, el art. 205 del CPP CABA —que según la defensa no conduce a tener por configurada una oposición vinculante en autos, fs. 37— leído a la luz de la directriz impuesta por la CCABA (art. 13), dispone un reparto de roles análogo al previsto en el art. 76 bis en los términos ya analizados.

Las consideraciones generales del punto anterior se reproducen para lo que ahora importa y resultan de suma utilidad en relación con dos segmentos contenidos en el mencionado art. 205 CPP CABA que resalto en la transcripción que a continuación formulo:

“En cualquier momento de la investigación preparatoria y hasta inmediatamente antes del debate o durante este cuando se produzca una modificación en la calificación legal que lo admita, el/la imputado/a podrá proponer la suspensión del proceso a prueba.

El Tribunal convocará a una audiencia oral con citación al/la peticionario/a, al Ministerio Público Fiscal y a la querellante, si lo hubiere, o a la víctima. Luego de escuchar a las partes resolverá si concede la suspensión de la persecución penal, con las condiciones de cumplimiento que estime pertinentes, o la deniega.

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. Contra la decisión no habrá recurso alguno.

Cumplidas las condiciones impuestas, el/la juez/a, previa vista al Ministerio Público Fiscal, dictará sobreseimiento. *En caso de incumplimiento dispondrá la continuación del proceso o la prórroga de la suspensión, según corresponda”.*

Nuevamente, la primera frase destacada no puede ser interpretada bajo la técnica del *contrario sensu* (véase punto

7) para concluir que la oposición del fiscal solo es vinculante cuando se invocan razones de política criminal o la necesidad de que el caso se resuelva en juicio. Tampoco puede sostenerse que la inclusión de la palabra “fundamentada” signifique la voluntad de conferir al juez una potestad de control sobre el fiscal que se aparte del reparto propio del esquema acusatorio. En esta frase “fundamentada” opera como sinónimo de “asentada” o “basada”. Nótese que de poco sirve exigir fundamentos a la oposición del fiscal si aún frente a su ausencia el juez no podría tomar en su poder el ejercicio de la acción. Frente a esa evidencia el intérprete debe seleccionar una inteligencia del precepto que no lo ponga en pugna con la CCABA (art. 13). Si el juez no puede ejercer la acción, un defecto en el modo de obrar del fiscal no puede significar transferir al juez la decisión de no impulsar la acción. Retomando la línea del ejemplo usado en el punto 7, párrafo cuatro, el juez siempre se mueve en el ámbito de resolución de la pretensión punitiva y no en el del ejercicio de la acción.

Por su parte, si no se está dispuesto a buscar una lectura constitucional del art. 205 del CPP CABA podría concluirse que la segunda de las frases destacadas significa que, fracasada la *probation*, se otorga al juez la facultad de impulsar la acción. Bajo el imperio del sistema acusatorio, en cambio, el legislador solo indica que frente al incumplimiento, el proceso continúa y lo hace, claro, en el marco de las reglas que lo gobiernan, por lo que será el fiscal quien debe expedirse para suscitar la decisión del juez posterior al fracaso de la *probation*.

9. Despejado todo lo anterior, queda en evidencia por qué no existe oposición entre, por un lado, las previsiones de los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA, y por otro, el ámbito de reserva del art. 75 inc. 12 de la C.N.

En cuanto a lo primero, según lo señalado en el punto 7 de este voto, el contenido antagónico que se atribuye a los preceptos mencionados solo existe cuan-

do el operador decide leer los diversos supuestos allí contemplados bajo la técnica del *contrario sensu* y desligados de la fuente normativa que define cuáles son las competencias atribuibles al juez y cuáles al fiscal. Ausente alguna explicación o fundamento legal que permita conferir al juez la potestad para ejercer dominio sobre el impulso de la acción resulta imposible asumir que cuando el legislador enfatiza aspectos propios de la actuación del fiscal (v. gr. potestad para elegir impulsar la acción) al propio tiempo indica que la ausencia de ese énfasis adicional implica transferir al juez la potestad de disponer del ejercicio de la acción.

10. Sobre la segunda cuestión, es un principio básico aquel según el cual el federal es un gobierno de poderes enumerados, mientras que las provincias, y la Ciudad de Buenos Aires tienen el poder residual que les aseguran los arts. 121, 124, 126 y 129 de la C.N. A la luz de esta regla, para que una ley del Congreso nacional integre la ley suprema de la Nación (en los términos del art. 31 de la C.N.), ella debe sustentarse en una atribución que le haya sido conferida a dicho Poder por la Constitución Nacional.

Sin embargo, aunque enumerados, esos poderes o atribuciones no tienen por qué serlo expresamente. La jurisprudencia norteamericana había desarrollado ya antes de 1853 las nociones de poderes implícitos y resultantes.¹ La idea de poderes inherentes contenida en el precedente “United States v. Curtiss-Wright Export Corporation” (299 U.S. 304) es del año 1936, y está dirigida a atribuciones de naturaleza muy alejada de la que hoy nos ocupa, atribuciones que, por hipótesis, no pueden colidir con las provinciales. Empero, si la atribución de legislar acerca del modo de organizar

¹ “Mc Culloch v. State of Maryland” 17 U.S. 316 (1819); “Gibbons v. Ogden” 22 U.S. 1 (1824) y, finalmente, “American INS. v. 356 Bales of Cotton”, 26 U.S. 511 (1828).

los procesos judiciales en el ámbito local no está expresa o implícitamente atribuida al Congreso o no resulta de la masa de poderes que le han sido conferidos a dicho Poder y de modo privativo, entonces dicha atribución ha sido mantenida por cada Estado federado.

La idea de institutos generales como fundamento de la extensión de competencias federales hasta invadir las locales fue expresamente desechada por la jurisprudencia americana, no por razones de imposibilidad teórica sino porque la teoría, cualquiera fuera su acierto, no puede redistribuir lo que la Constitución ya distribuyó (conf. "Erie Railroad co. v. Tompkins", 304 U.S. 64, 1938).

Por lo demás, si bien las cláusulas locales no pueden contener previsiones que entren en colisión con las normas nacionales que constituyen la ley suprema de la Nación con arreglo al art. 31 de la C.N., la divergencia de textos (local y nacional) sobre una misma materia implicará la inconstitucionalidad de la normativa local solo cuando las leyes del Congreso estén sancionadas dentro del universo de poderes enumerados. Fuera de él, no son ley suprema de la Nación.

Desde otro ángulo, en tanto aceptemos que la inconstitucionalidad de una ley es la *ultima ratio* del sistema y que el legislador se presume coherente, habrá que concluir que la interpretación propiciada es, además, la única posible: el Código Penal no trata el modo en que se organiza el proceso judicial en relación con el reparto de atribuciones entre el juez y el Ministerio Público Fiscal. Sentado ello, la solución del caso de autos puede prescindir de determinar si el Congreso nacional tiene la competencia para atribuir al juez el ejercicio de la acción. Si, por hipótesis se asumiera que, acorde con el art. 75 inc. 12 de la C.N., el Código Penal pudo tratar unificadamente el tópico que nos ocupa (ejercicio de la acción penal o, mejor, atribución de ese ejercicio a un órgano local), aun así el art. 126 de la C.N. abriría

la puerta a la regulación por las provincias de esa cuestión que, aunque parte del derecho común en la hipótesis bajo análisis en este punto, no recibió atención aún del Congreso (como ocurre en nuestro medio, según acabo de explicar). En realidad, probablemente, como ya expresé más arriba, el Congreso nacional la estimó, con compartible criterio, ajena a sus poderes.

Es decir que, 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.

Para el supuesto que nos ocupa, 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, según quedó dicho, tanto la norma nacional (en general y en particular para el delito investigado en autos) como la local requieren que el fiscal preste su consentimiento para suspender el juicio a prueba (véanse puntos 7 y 8). De todos modos, por otro, la pretendida incompatibilidad se postula sin mostrar interferencia de la norma local en ámbitos privativos de la legislación de fondo. Menos aún podría sostenerse sobre la base del planteo bajo estudio que se encuentre controvertida una materia federal para justificar el desplazamiento de la norma local impugnada. La plena armonía entre los preceptos estudiados (véase punto 9) deriva de asignarles una lectura que concilia las normas constitucionales en juego en el marco del régimen federal. En ese contexto, mientras que corresponde al legislador nacional establecer el universo de las acciones de instancia pública, es privativo de las jurisdicciones locales regular el modo de organizar los procesos mediante los cuales se resolverán tales acciones. Hay una diferencia entre, por

un lado, disponer el inicio “de oficio” de las acciones públicas (art. 71 del C.P.) y, por otro, resolver qué órgano local será el destinatario de ese mandato o cómo será organizado localmente ese órgano. La primer potestad ha sido ejercida en el ámbito del art. 75 inc. 12 de la C.N., la segunda compete a las autoridades locales a quienes la Constitución Nacional garantiza el derecho a darse sus propias instituciones, entre ellas la administración de justicia (art. 5º y 129).

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. Menos aún podría arribarse a tal conclusión si se advierte que, en un supuesto como el de autos, el art. 76 bis, cuando dispone expresamente sobre el punto que nos ocupa, alude al fiscal como el titular del ejercicio de la acción.

11. En esa línea, el alcance del sistema acusatorio desarrollado en el precedente citado por el señor fiscal general adjunto, registrado en *Fallos*, 327:5863 resulta aprovechable en cuanto señala que el derecho de defensa y la imparcialidad que resguarda el principio acusatorio presupone que el impulso de la acción “proveniga de un tercero diferente de quien ha de juzgar acerca de su viabilidad, sin que tal principio pueda quedar limitado a la etapa del ‘debate’ (...) sino que su vigencia debe extenderse a la etapa previa, de discusión acerca de la necesidad de su realización” (consid. 16). También resulta destacable cuando aclara que “...aún en un contexto normativo limitado a lo que ha dado en llamarse el principio ‘acusatorio formal’ (...) resulta insostenible que sea el tribunal (...) el que pueda ordenarle al fiscal que acuse. Pues el ejercicio de tal facultad de sustituir al acusador hace que los jueces, en vez de reaccionar frente a un estímulo a favor de

la persecución, asuman un compromiso activo a favor de ella” (consid. 19). Ambos pasajes demuestran que el ejercicio de la acción y la decisión de impulsarla —consecuencia que surge como contrapartida de haberse negado a prestar consentimiento para suspender el proceso a prueba— son decisiones privativas del agente fiscal en las que no puede quedar sustituido por el juez. La intervención de los fiscales y de los jueces, según el precedente citado, involucra el ejercicio de misiones que “se excluyen recíprocamente: ni el fiscal puede juzgar ni el juez puede acusar” por tanto los jueces carecen de facultades para “... determinar el contenido de los actos del fiscal” (consids. 23 y 33). En el supuesto que nos ocupa, los jueces de mérito han querido “determinar” que el fiscal no impulse la acción posibilidad que, conforme quedó dicho, excede las potestades jurisdiccionales a su cargo (art. 13 CCABA y arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA).

12. En cuanto a las potestades de los Estados locales conviene destacar que en una concepción de Estado basada en el principio de soberanía popular y en la forma republicana de gobierno, los Estados locales delegantes no concurren a esa delegación con poderes reconocidos como propios en sentido estricto, sino como resultantes de un aporte de los individuos a quienes representan. Desde esta perspectiva, no caben dudas acerca de que el “pueblo” —cuya soberanía constituye uno de los principios fundamentales de la C.N. y base de los poderes que ejercen las autoridades que establece— es tanto el que reside en las Provincias, como el que lo hace en la Ciudad de Buenos Aires. Negar facultades propias de los Estados locales a esta Ciudad importa negar la igualdad entre pares; esa igualdad que exige reconocer iguales gobiernos para personas iguales y con idénticos derechos a los de sus vecinos (conf. voto conjunto de los jueces Conde, Casás y Lozano en “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: ‘Incidente de incompetencia en autos NN s/inf. art. 00 —presunta comisión de un delito—’, exp- te. nº 6397/09, sentencia del 27/8/2009) .

13. La soberanía popular es, queda claro, un dato central en nuestro sistema constitucional. Una parte importante de la discusión de autos se ha pretendido apoyar en la idea de que la regulación de fondo en materia de suspensión del juicio a prueba condiciona el modo de organizar los procesos judiciales en sede local. Esa postura conduce a leer que el art. 76 bis del C.P. otorga al juez la potestad de suspender el ejercicio de una acción que el fiscal, al no consentir el pedido de acceder a una *probation*, pretendía impulsar. Necesariamente una lectura tal supone asumir que la titularidad de la acción reside originalmente en el órgano legislativo que, por tanto, podría administrar el modo en que atribuye su impulso. Sin embargo, no es esa la posición que en el punto asumen la C.N. y más de tres cuartos de las constituciones provinciales (entre ellas art. 104 inc. 8º, CCA-BA) que al otorgar la facultad de indultar al Poder Ejecutivo atribuyen la titularidad en cuestión a esa rama del gobierno y no al Poder Legislativo.

Por lo demás, no se conocen supuestos en que el Congreso nacional haya asumido la potestad de indultar por sí o facultado al PEN a hacerlo respecto de delitos sujetos a jurisdicción provincial.

14. Es cierto que, desde la perspectiva del imputado, la decisión de suspender el proceso a prueba guarda semejanza con facultades propias del ámbito jurisdiccional. Así, aplicar penas y decidir dejarlas en suspenso puede tener insisto, para su destinatario, similitud con obtener una *probation* que difiere una posible condena o, directamente, la reemplaza por reglas de conducta cuyo cumplimiento puede suscitar la declaración de extinción de la acción penal (art. 76 ter, C.P.). En ambos supuestos, la decisión final en torno a la aplicación de una pena depende del juez.

Empero, contemplada esa faceta, no se han brindado fundamentos normativos que permitan identificar el ejercicio de la acción con una función del juez. Ese poder sobre la acción es el que se le transmite cuando se acepta que puede suspender el proceso a prueba mediando oposición del fiscal. Sin embargo, suspender una pena y suspender una acción no son supuestos asimilables.

15. Las consideraciones formuladas en relación con las cuestiones planteadas por el recurrente conducen a revocar la sentencia del *a quo*, y en tanto ellas agotan la controversia suscitada en torno a la posibilidad de suspender este proceso a prueba mediando oposición del fiscal —asunto que compromete aspectos de derecho exclusivamente—, corresponde resolver el fondo del planteo y, por remisión a los mentados argumentos, revocar la sentencia impugnada, declarar la nulidad de la suspensión del proceso a prueba y devolver la causa a sus efectos (art. 31, ley 402).

Por las razones dadas, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general, voto por hacer lugar a la queja, así como al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara, del 21/11/2008, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba resuelta a favor del Sr. Carlos Maximiliano Benavídez, debiendo continuar las actuaciones según el impulso que recibieren conforme la regulación aplicable.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En líneas generales, suscribo el voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás, y comparto los desarrollos contenidos en el voto de mi colega el doctor Luis F. Lozano. Contrariamente a lo sostenido por el Ministerio Público de la Defensa esta queja fue interpuesta por un sujeto que se encuentra habilitado para presentarla y no ha sido este Tribunal el que ha permitido la “bilateralidad” que perturba a esa parte, sino que tal concesión o reconocimiento, con acierto o error, proviene de la ley procesal vigente, cuya constituciona-

lidad no ha sido controvertida de manera seria y tempestiva en estos autos (“Alegre de Alvarenga”, 22/6/2009).

A todo evento, corresponde señalar que 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 este, 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. Ello así, 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 —al margen del comprensible disgusto del sujeto imputado— de acuerdo con los cauces normales propios de cualquier juicio penal y hasta su terminación. En palabras muy simples, para el Ministerio Público Fiscal la decisión que concede una *probation* en contra de su voluntad constituye una que culmina el 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. Dicho esto, la eventual equiparabilidad a “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402) de una y otra decisión según quien la recurre parece encontrarse subordinada a circunstancias de distinta naturaleza: el gravamen irreparable para el Ministerio Público Fiscal estará presente solo cuando sea verificable un razonable interés en que un determinado proceso continúe y se sustancie el juicio; mientras que para el imputado ese perjuicio solo estará presente en el supuesto de que se le hubiera denegado la posibilidad de acogerse a este beneficio de manera irrazonable o manifiestamente infundada y, por lo tanto, se pretenda la realización de un juicio que resulte innecesario o absurdo.

En el precedente “Benítez” (23/5/2007) consideré que la interpretación de los jueces de la Sala III del tribunal *a quo*, sobre el instituto legal previsto en el art. 76 bis del C.P., en virtud de la cual entendieron que era “vinculante” el dictamen del fiscal acerca de la inconveniencia de otorgar una suspensión del juicio a prueba con relación a aquel encartado —fundada en “razones de política-criminal que aconsejaban no otorgar[la]” que vale recordar no habían sido compartidas pero sí “fueron considerad[a]s por ellos como un obstáculo serio, razonado y suficiente para no conceder el ‘beneficio’ solicitado”—, no desvirtuaba el texto de la ley, ni resultaba injustificado o constitucionalmente intolerable para ese imputado. En esa oportunidad concluí 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, toda vez que —en mi concepto— “la manera como debe impulsarse la acción o dejar de hacerlo es una atribución exclusiva del órgano requirente y [e]l control que efectúan los jueces sobre los fundamentos del [Ministerio Público Fiscal], no debería 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 estos (...), para desnaturalizar el contenido del instituto y el alcance de su función dentro del proceso penal”.

En la actualidad, esta misma interpretación ha sido consagrada por el legislador local en el art. 205 del Código Procesal Penal (ley 2303) —cuya constitucionalidad no ha sido ni siquiera controvertida— en cuanto establece que “[l]a 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”. El parámetro para dar virtualidad a aquella negativa, en sintonía con lo que expresé en el precedente mencionado en el párrafo que antecede, 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 resulte insuficiente por sí solo 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—. 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 con los principios constitucionales que rigen en esta Ciudad (en particular, arts. 13.3, 124 y 125, CCABA) y a las normas infraconstitucionales que gobiernan su actuación, dentro de los procesos de naturaleza penal que tramitan en la jurisdicción local. En ese sentido, los integrantes del Ministerio Público Fiscal cuentan con un cierto grado de discrecionalidad —grado que se relaciona de manera directa con los principios de oportunidad, objetividad y razonabilidad que, se presupone, deben guiar su actuación procesal— para definir el curso de acción que debe seguir un determinado proceso en función de los hechos que han investigado y que, si corresponde, tendrán que demostrar.

En el caso, el fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia expresó que: “[p]ara fundar en concreto, la Fiscalía pretende llevarlo a juicio porque se lo encontró sentado junto a otra persona, en un bar en una zona densamente poblada, con un arma apta para el disparo

y cargada. Las circunstancias del juicio determinarán si fue así o no”; y, luego, agregó que: “[a]lguien del bar convocó al personal policial, siendo que al acercarse, habrían intentado darse a la fuga. Estas circunstancias conforman una situación distinta de aquellos imputados en otras causas por portación o tenencia, en las que aducen razones de seguridad personal. Los imputados no dieron razón alguna de la tenencia de otros elementos tales como cinta para embalar, los que permiten pensar en que cinta para embalar en manos de una persona, sumado a la portación de un arma de fuego, podría ser utilizada para algún propósito posterior junto con el arma de fuego” (fs. 2; no destacado en el original). En síntesis, 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” (*in re*, “Benítez”), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con esta causa. Dicho de otro modo, el “panorama sobredimensionado de la situación fáctica real para así justificar la eventual imposición de una pena máxima”, que (a fs. 22) los distinguidos integrantes de la Sala II atribuyen al órgano acusador, en autos, no pasa de ser una particular 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 va-

loración 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 resolución de la Sala II del tribunal *a quo* en cuanto fue materia de agravio, *dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba resuelta a favor del Sr. Carlos Maximiliano Benavídez y *ordenar* la continuación del trámite, tal como ha sido solicitado, ante quien corresponda.

La jueza ALICIA E. C. RUÍZ dijo:

1. La queja obrante a fs. 44/52 vta. si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402) debe ser rechazada. 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.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisibles porque no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal (fs. 40/42 vta.).

El quejoso no da razones que permitan comprender por qué el caso le produciría un daño que merezca reparación inmediata. Confusamente se limita a afirmar que “es indudable entonces, que la sentencia

que concede una suspensión del proceso a prueba que no fue consentida por el Ministerio Fiscal, de modo que puede decirse que la *probation* le ha sido impuesta al Ministerio Fiscal” (fs. 48 vta.). E insiste de manera poco convincente en que “aun cuando pueda existir una reparación en el futuro, si esta no es oportuna por tardía e ineficaz, la resolución del caso se hace similar a sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario”.

3. En síntesis, la queja debió explicar en qué consistiría el daño —cuya reparación la Fiscalía califica de urgente—, y no lo hizo, lo que basta para tornarla inadmisibles en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCABA, 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.

4. Por lo expuesto voto por rechazar la queja.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja agregado a fs. 44/52.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 24/32, *revocar* la sentencia de Cámara, del 21/11/2008, y *dejar sin efecto* la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

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

CDLXXXVI - "ALIANZA EVOLUCIÓN S/AMPARO"

PROCESO ELECTORAL. Elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias. Convocatoria a elecciones. Simultaneidad de elecciones. Publicidad electoral. Régimen jurídico. Aplicación de la ley. ACCIÓN DE AMPARO (Improcedencia). Medidas cautelares (Improcedencia). Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires.

SUMARIOS:

1. El dec. 1142/15 no se presenta como reglamentario del régimen de elecciones simultáneas, sino del de comunicación audiovisual en campañas electorales establecido por las leyes 26.215 y 26.522. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

2. El art. 5º de la C.N. establece las condiciones en que la Nación garantiza a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones, en el 121 y, en el caso de la Ciudad, en el 129. En tales condiciones, no parece dudoso que el art. 7º del dec. 1142/15 no pretende sumar una restricción a la autonomía provincial para los supuestos en que el estado local opta por aprovechar el sistema de simultaneidad de la ley 15.262 ni formular una opción excluyente entre sujetarse al paquete en bloque o separar sus elecciones locales de las nacionales. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

3. El art. 7º del dec. 1142/15 sentó la regla según la cual el aprovechamiento del sistema de comunicación que dicho decreto diseña debe sujetarse a una adhesión expresa al régimen que reglamenta unida a la adhesión a la simultaneidad. No cabe imponer el régimen de comunicación sin consentimiento expreso ni puede operar la adhesión a él sin sujetarse al régimen de simultaneidad de los comicios; es decir, solo puede haber régimen de comunicación federal con simultaneidad mientras que puede haber simultaneidad sin régimen de comunicación. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

4. El régimen federal impone un deber a los servicios de comunicación audiovisual regulados por la ley federal 26.522 (art. 43 quáter ley 26.215) y, asimismo, veda a las agrupaciones políticas y a los candidatos, en elecciones nacionales, a contratar cualquier modalidad de radiodifusión televisora para promoción con fines electorales (confr. art. 43 ley 26.215). Trasladar a los candidatos locales dicha restricción, con base en un decreto nacional que deja librado a las autoridades locales la adhesión, difícilmente pueda fundarse en la sola voluntad del Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por cierto, no se ha invocado que exista en la legislación local autorización de esa especie al Poder Ejecutivo. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

5. La Corte Estadounidense, en una interpretación que bien podría ser la del Poder Ejecutivo de la Ciudad, ha estimado contrarias a la Constitución federal ciertas limitaciones a gastos de campaña que vienen a restringir la libertad de expresión (conf. *Buckley v. Valeo*, 424 US 1 (1976), *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 US 310 (2010), en particular los puntos II C y III del voto mayoritario del juez Kennedy, *Federal Election Commission v. Wisconsin Right to Life, inc.*, 551 US 449 (2007) entre otros). *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

6. El obrar de las autoridades locales, que privan del beneficio del Régimen federal de Campañas Electorales en los Servicios de Comunicación Audiovisuales a las fuerzas políticas locales en las Elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias, no se exhibe como ilegítimo ni denota arbitrariedad manifiesta, en tanto es del resorte discrecional de los gobernantes de la jurisdicción el adherir o no a dicho Régimen. No es óbice a tal conclusión el comportamiento que pudieran haber tenido las autoridades de alguna provincia en el sentido de haber adherido con amplitud a las disposiciones fijadas en la norma nacional sobre este punto. *(Del voto del juez José O. Casás).*

7. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires posee un régimen propio de campañas políticas, que se encuentra establecido en la ley local 268 que no ha sido derogada ni declarada inaplicable en estas elecciones y cuya vigencia no depende en absoluto de que las elecciones locales se realicen o no simultáneamente con las nacionales. Por ello, la

difusión de las ideas de cada partido que se presente en las elecciones para legisladores de la Ciudad se encuentra garantizada en el orden local y con plena igualdad y equidad para todos los candidatos de los diferentes partidos políticos o alianzas electorales que intervengan en la contienda electoral (en concreto arts. 6º, 8º y 9º de la ley 268). (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

8. Corresponde rechazar la acción de amparo si los presentantes no explicitan cómo o cuándo el GCBA les ha impedido postular candidatos o difundir ideas. No solo está claro que podrán hacerlo en la forma que lo dispone la ley 268, sino que además nada le impide a los candidatos a legisladores nacionales —que en tal carácter accederán a los respectivos espacios publicitarios regulados por las leyes nacionales—, compartir las publicidades o hacer mención en ellas de quiénes los acompañan como candidatos a la Legislatura de la Ciudad. Incluso, si lo desean, pueden contratar los espacios publicitarios a su criterio, puesto que no existe en el régimen de la ley local la prohibición de hacerlo que afecta al régimen federal. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

9. La postura adoptada por el gobierno de la provincia de Buenos Aires —que decidió adherir expresamente al régimen de publicidad de campañas electorales previsto en las leyes nacionales, y que aduce como fundamento la accionante—, es una cuestión propia del derecho público de tal jurisdicción, pero no implica obligación alguna que pueda ser reclamada al GCBA, puesto que, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires posee su propio régimen de publicidad electoral. (*Del voto de la juez Ana María Conde*).

10. En materia electoral, en la Ciudad rigen la ley electoral nacional y la ley de partidos políticos nacional vigente a la fecha en que se dictó la Constitución local, salvo respecto de las cuestiones que hubieran sido reguladas por la Legislatura de la Ciudad en el ejercicio de las facultades que le otorgan los arts. 61, 69 y 82 inc. 2º de la CCABA. (*Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz*).

11. Corresponde rechazar la acción de amparo interpuesta con el objeto que se ordene al Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires adherir en forma expresa al régimen nacional de publicidad de campañas electorales de conformidad con lo establecido por la ley 26.215 (con las modificaciones introducidas por la ley 26.571) y, en particular, con lo dispuesto por el art. 7º del dec. regl. 1142/15, en tanto que, en primer lugar, en el orden local la Legislatura, en ejercicio de las facultades que le confiere la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dictó la ley 268 que regula las mismas cuestiones que regulan las leyes nacionales cuya aplicación pretende la actora y las leyes nacionales solo rigen en la medida que no sean modificadas por la Legislatura. (*Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz*).

12. A la luz de la autonomía que goza la Ciudad y el mandato expreso de las autoridades locales de garantizarla, debe descartarse la aplicación directa de una ley nacional para regir cuestiones eminentemente locales, como lo son las elecciones de los miembros que integrarán la Legislatura de la Ciudad. Esta circunstancia no pareciera haber pasado desapercibida al momento de dictar el dec. 1142/15, en efecto, el mismo art. 7º exige una expresa manifestación de la voluntad de adherir al régimen. Si hubiera pretendido forzar a los estados locales a adoptar el régimen de la ley 26.215, podría haberlo establecido como condición para aquellas jurisdicciones que optaren por las elecciones simultáneas. (*Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz*).

13. El texto del dec. 1142/15, reglamentario de las leyes nacionales 26.215 y 26.571, que admite que las provincias y la Ciudad adopten el régimen nacional en lo que refiere a la publicidad electoral en los servicios de comunicación audiovisual cuando celebren sus elecciones en forma simultánea (art. 7º del dec. 1142/15), debe ser interpretado a la luz del respeto de las autonomías locales. (*Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz*).

14. Cuando el dec. 1142/15 establece que en la convocatoria a elecciones las provincias o la Ciudad deben indicar “su adhesión expresa al régimen”, de ningún modo puede interpretarse como un mandato imperativo por parte del Poder Ejecutivo Nacional

a las provincias para adherir a ese régimen. Ello, en tanto desnaturalizaría el sistema de reparto de competencias que el mismo texto de la Constitución Nacional prescribe. Por el contrario, queda dentro del ámbito de competencia, en nuestro caso, del Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, decidir —en base a criterios de oportunidad, mérito y conveniencia— adoptar tal régimen Nacional para los candidatos a cargos electivos de la Ciudad o regirse por sus normas locales. (*Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz*).

15. Corresponde rechazar la acción de amparo interpuesta con el objeto que se ordene al Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires adherir en forma expresa al régimen nacional de publicidad de campañas electorales de conformidad con lo establecido por la ley 26.215 (con las modificaciones introducidas por la ley 26.571) si mediante dec. 158/17 el Jefe de Gobierno convocó a elecciones en simultaneidad con los comicios nacionales y no hizo mención alguna que revele su voluntad de adherir al régimen nacional de publicidad electoral. Esta decisión es una opción posible, que le corresponde a quien convoca a elecciones y no puede ser considerada una omisión arbitraria. (*Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAO n° 14.577/17 - 7/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los Dres. Mariano Genovesi y Aldo Galloti, en su carácter de apoderados de la Alianza “Evolución” y de la lista interna “Sumá +”, interponen acción de amparo y medida cautelar contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el “objeto de que se le ordene al Jefe de Gobierno de la Ciudad (...) adherir en forma expresa al Régimen Nacional de Publicidad de Campañas Electorales establecido en el Capítulo III Bis del Título III de la ley 26.215 y en el art. 35 de la ley nacional 26.571 y en el art. 7° y concordantes del dec. 1142/15” (fs. 1 y vuelta); por vulnerar “las garantías constitucionales de los partidos políticos para postular candidatos, acceder a la información y difundir sus ideas” y por “el principio de equidad electoral previsto en las convenciones sobre derechos humanos” (fs. 2 vuelta y 3).

En sustancia, fundamentan su pretensión en que de acuerdo con lo prescripto por el art. 7° del decreto del Poder Ejecutivo Nacional 1142/15 “los gobiernos provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando celebren sus elecciones para cargos locales en forma simultánea con las elecciones nacionales, deben adherir al régimen de propaganda electoral” y, en consecuencia, “tanto en las elecciones generales como en las PASO, a las agrupaciones políticas se les “debería “asignar espacios de propaganda electoral en los servicios de comunicación audiovisual para la elección de cargos locales” (fs. 5 vuelta).

Exponen que “frente al límite de gastos que impone la ley 268 a todas las agrupaciones políticas, el uso por parte del Gobierno de la Ciudad” del presupuesto destinado para publicidad oficial y de la propaganda institucional durante la campaña electoral “genera una fuerte inequidad, en la medida en que las agrupaciones políticas no tienen acceso ni posibilidad legal de gastar semejante suma para promocionar sus propuestas y planes de gobierno” (fs. 8 y vuelta).

Solicitan una medida cautelar “mediante la cual se informe la existencia de este amparo a la Dirección Nacional Electoral a fin de que adopte los recaudos necesarios para, eventualmente, incorporar al sorteo de espacios de propaganda electoral para la

elección de Legisladores de la Ciudad (...), o, en su defecto, haga una previsión a fin de incorporar ese espacio a resultas de lo que [se] resuelva (fs. 9 vuelta).

2. El Tribunal dio traslado de la demanda al GCBA en el domicilio de la Procuración General de la Ciudad y corrió vista al Fiscal General, en ambos casos por 48 horas (fs. 14).

3. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, propicia que la acción “no puede prosperar” pues las normas federales invocadas no resultan “aplicables en el ámbito de la Ciudad, y mucho menos con el carácter imperativo” (fs. 15/17).

4. El GCBA peticiona el rechazo íntegro de la acción interpuesta (fs. 19/24).

Plantea que no surge omisión arbitraria alguna por parte del Gobierno cuando, en ejercicio de sus atribuciones convoca a elecciones locales en un proceso simultáneo en los términos de la ley nacional 15.262 sin adherir de manera expresa al régimen nacional de publicidad de campañas electorales.

Sostiene que en el proceso electoral en curso para la categoría de legisladores locales debe aplicarse la ley 268 que asegura un trato de equidad a todas las agrupaciones políticas.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La competencia del Tribunal para intervenir en el caso surge de lo establecido en el art. 113 inc. 6° de la CCABA.

2. La parte actora cuestiona la omisión —que califica como manifiesta y antijurídica— en la que habría incurrido el PE al dictar el dec. 158/17 y convocar a elecciones primarias en la misma fecha que las nacionales, sujetándola a la ley nacional 15.262 (Simultaneidad de Elecciones), aunque sin adherir al régimen de publicidad federal establecido en el Capítulo III bis del Título III de la ley 26.215 y en el art. 35 de la ley 26.571 y en el art. 7° aludido ut supra (conf. art. 105, inc. 11). Plantean dos argumentos centrales, a saber: *a)* entender que según “se desprende de la norma transcripta, los gobiernos provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando celebren sus elecciones para cargos locales en forma simultánea con las elecciones nacionales, deben adherir al régimen de propaganda electoral” (el destacado me pertenece), y *b)* que la no adhesión al régimen de Campañas Electorales en los Servicios de Comunicación Audiovisual afecta los derechos, libertades y garantías constitucionales de los partidos políticos para postular candidatos, acceder a la información y difundir sus ideas con equidad electoral.

3. La alianza actora funda el deber de adherir al régimen de propaganda electoral en el texto del art. 7° del dec. nacional 1142/15, en un pasaje que parece darle razón, en tanto expresa que “en el caso que “...una provincia o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires celebren sus elecciones para cargos locales en forma simultánea con las elecciones nacionales, deberá indicarse en el decreto de convocatoria tal circunstancia y su adhesión expresa al régimen del Capítulo III Bis del Título III de la ley 26.215 y al art. 35 de la ley 26.571 y sus respectivas modificatorias y complementarias....”.

Dicho decreto es presentado por el PEN como reglamentario del “régimen de campañas electorales en los servicios de comunicación audiovisual ...” (art. 1°). El texto identifica las normas reglamentadas como la ley 26.215 y 26.522. No, en cambio, la ley 15.262.

Dicha ley 15.262 no ha sido modificada por leyes posteriores. Consecuentemente la opción que a las provincias acuerda el art. 1º, extendida por interpretación a la CABA, subsiste en los términos en que fue originariamente sancionada. Esto coincide con la circunstancia apuntada de que el dec. 1142/15 no se presenta como reglamentario del régimen de elecciones simultáneas, sino conforme lo expuse más arriba, del de comunicación audiovisual en campañas electorales establecido por las leyes mencionadas *supra*.

Todo ello se inscribe, a su vez, en el art. 5º de la C.N. que establece las condiciones en que la Nación garantiza a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones, en el 121 y, en el caso de la Ciudad, en el 129.

En tales condiciones, no parece dudoso que el art. 7º del dec. 1142/15 no pretende sumar una restricción a la autonomía provincial para los supuestos en que el estado local opta por aprovechar el sistema de simultaneidad de la ley 15.262 ni formular una opción excluyente entre sujetarse al paquete en bloque o separar sus elecciones locales de las nacionales. En cambio, resulta claro que sentó la regla según la cual el aprovechamiento del sistema de comunicación que dicho decreto diseñó debe sujetarse a una adhesión expresa al régimen que reglamenta unida a la adhesión a la simultaneidad. En otras palabras, no cabe imponer el régimen de comunicación sin consentimiento expreso ni puede operar la adhesión a él sin sujetarse al régimen de simultaneidad de los comicios; es decir, solo puede haber régimen de comunicación federal con simultaneidad mientras que puede haber simultaneidad sin régimen de comunicación.

Desde otro punto de vista, el régimen federal impone un deber a los servicios de comunicación audiovisual regulados por la ley federal 26.522 (art. 43 *quáter* ley 26.215) y, asimismo, veda a las agrupaciones políticas y a los candidatos, en elecciones nacionales, a contratar cualquier modalidad de radiodifusión televisora para promoción con fines electorales” (confr. art. 43 ley 26.215). Trasladar a los candidatos locales dicha restricción, con base en un decreto nacional que deja librado a las autoridades locales la adhesión, difícilmente pueda fundarse en la sola voluntad del PE de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por cierto, no se ha invocado que exista en la legislación local autorización de esa especie al Poder Ejecutivo.

Más allá de cuál es mi opinión al respecto, creo oportuno recordar que la Corte Estadounidense, en una interpretación que bien podría ser la del PE de la Ciudad, ha estimado contrarias a la Constitución federal ciertas limitaciones a gastos de campaña que vienen a restringir la libertad de expresión (conf. *Buckley v. Valeo*, 424 US 1 (1976), *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 US 310 (2010), en particular los puntos II C y III del voto mayoritario del juez Kennedy, *Federal Election Commission v. Wisconsin Right to Life, inc.*, 551 US 449 (2007) entre otros).

En las condiciones expuestas, no se ve cuál sería la omisión que podría este Tribunal ordenar al Poder Ejecutivo subsanar. Lo dicho no implica una apreciación acerca de las ventajas que puede tener el régimen nacional, apreciación que no incumbe emitir como juez aun cuando puedo entender que quizás mejoraría la comunicación de una o más agrupaciones políticas o candidatos. Ciertamente, una incorporación al sistema nacional, válidamente hecha, privaría de una proporción de los espacios gratuitos a los candidatos nacionales en favor de los locales. Tal efecto sufrirían también los precandidatos o candidatos a cargos nacionales de la alianza Evolución, circunstancia que suscita un conflicto de intereses que proyecta dudas acerca de la posibilidad de una representación única a estos fines. Del mismo modo que la solución que propicio no la privará, globalmente considerada, de medios, aunque lamentablemente el direccionamiento de propaganda hacia los candidatos locales solo podrá provenir de fondos de campaña. Lo

dicho muestra también que en la convocatoria al debate pedida por la actora no están presentes los sujetos cuyos derechos e intereses pone en vilo.

4. Estimo aconsejable formular una aclaración final. Las razones apuntadas más arriba no empecen a que la solicitante deduzca, ante la autoridad federal que distribuye los espacios publicitarios, la pretensión de participar en su distribución conforme al decreto 1142 comentado y tampoco a que ante ella sostenga que la sujeción de los comicios locales al régimen de la ley 15.262 implica una automática adhesión al sistema del citado decreto. En tal supuesto incumbiría, como principio, a dicha autoridad interpretar a esos fines la normativa apuntada.

5. Por todo lo expuesto opino que se debe rechazar la acción entablada por la alianza Evolución.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Participo, en lo sustancial, con los desarrollos contenidos en los puntos 1, 2 y 3 —párrafos 1 a 5— del voto del Presidente del Tribunal, juez Luis F. Lozano.

2. Efectuada la puntualización precedente, entiendo que todo indica que el obrar de las autoridades locales, que privan del beneficio del Régimen de Campañas Electorales en los Servicios de Comunicación Audiovisuales a las fuerzas políticas locales en las Elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias, no se exhibe como ilegítimo ni denota arbitrariedad manifiesta, en tanto es del resorte discrecional de los gobernantes de la jurisdicción el adherir o no a dicho Régimen, como lo señala expresamente en la propia contestación de traslado la Procuración General de la Ciudad.

No es óbice a tal conclusión el comportamiento que pudieran haber tenido las autoridades de alguna provincia en el sentido de haber adherido con amplitud a las disposiciones fijadas en la norma nacional sobre este punto.

3. De todos modos, se observa en las prácticas políticas argentinas, sin que ello importe hacer acepción de agrupación política alguna, que de un tiempo a esta parte, suele utilizarse un doble estándar al momento de proponer y diseñar los cauces por los cuales deben transitar los procesos electorales, según que los partidos políticos o las alianzas revistan la condición de oficialistas u opositoras a los distintos gobiernos que se han sucedido en el orden nacional o local.

Tal circunstancia genera en la ciudadanía imparcial escepticismo y resquemor, en la medida en que la *democracia representativa no es solamente un medio de legitimación de los gobernantes*, sino también una *práctica cotidiana, sobre todo de las autoridades, ajustada a determinados códigos* para no incurrir en un ejercicio reprochable de la autoridad.

Desde una visión ética laica, Immanuel Kant (1724-1804) formuló la necesidad de que el ser humano debía reducir su obrar a un solo mandamiento fundamental —el imperativo categórico—, nacido de la razón, a partir del cual es posible deducir todas las demás obligaciones humanas. Así, en su obra “Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres” (1787) expuso diversas formulaciones del imperativo categórico. Expresó así: 1. “Obra solo según aquella máxima por la cual puedas querer que al mismo tiempo se convierta en ley universal. Obra como si la máxima de tu acción pudiera convertirse por tu voluntad en una ley universal de la naturaleza” y 2. “Obra de tal modo que uses a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre al mismo tiempo como fin y nunca simplemente como medio”. Más adelante, en su “Crítica a la Razón Práctica” (1788), condensa las anteriores postulaciones en una única que se sintetiza en: “Obra de tal modo que la máxima de tu voluntad siempre pueda valer al mismo tiempo como principio de una legislación universal”.

Las fórmulas antecedentes generalmente aceptadas podrían traducirse, sencilla y prácticamente, en el imperativo: “No hagas a los demás, lo que no quieras que a ti te hagan”, lo cual conduciría a operar en los procesos electorales sobre la base de criterios consecuentes, independientemente de que se revista la condición de oficialismo u oposición.

4. Más allá de las consideraciones precedentes que juegan en un plano metajurídico, y en la medida en que siempre he predicado el self restraint judicial —esto es, la autolimitación de los jueces— para evitar que las convicciones axiológicas y subjetivas de los magistrados definan de antemano el sentido de sus pronunciamientos invadiendo la competencia de otros poderes del Estado, entiendo que es del caso traer en mi apoyo, para descartar una sentencia estimatoria del planteo y de condena a las autoridades locales, el famoso dictum de quien fuera presidente de la Corte Suprema de Justicia de los EE.UU., Morrison Remick Waite (1816-1888), en la causa “Munn v. Illinois”, sentenciada en el año 1877, donde dejó expresado: “For protection against abuses by legislatures, the people must resort to the polls, not to the courts” (Corte de Estados Unidos, 94, U.S., 134), que según traducción que me pertenece, importó consagrar una regla imperecedera a pesar del tiempo transcurrido, que se sintetiza en la siguiente recomendación: “para protestar contra las leyes equivocadas los pueblos deben recurrir a las urnas y no a los tribunales”, lo que también se proyecta a los actos o a las omisiones normativas.

La ponderación del acierto o desacierto desde el punto de vista de la equidad política de la decisión del Poder Ejecutivo de no provocar la adhesión al Régimen de Campañas Electorales en los Servicios de Comunicación Audiovisual, en las condiciones que se expresan en el voto de mi colega Presidente —inasible para este Estrado—, podrá ser puesto a consideración del cuerpo electoral porteño, por quien lo entienda pertinente, en los comicios ya convocados.

En atención a la circunstancia apuntada, coincido con el juez de trámite en que corresponde rechazar la demanda de amparo planteada y la medida cautelar requerida por la Alianza Evolución a fs. 1/13.

Sin costas habida cuenta de tratarse de un amparo y de la naturaleza electoral del planteo.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Comparto en lo sustancial de sus argumentos el voto del juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano. Sin perjuicio de ello, considero necesario puntualizar mi opinión, ampliando las razones que sustentan mi decisión.

2. Ha quedado establecido en el voto del juez preopinante que no existe la invocada “omisión arbitraria y antijurídica” por parte del Poder Ejecutivo al no adherir al régimen de publicidad nacional, conforme los fundamentos allí expuestos. Pero además, los apoderados de la alianza electoral “Evolución” sostienen que la falta de adhesión del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires al régimen nacional de publicidad de campañas electorales, vulnera “derechos, libertades y garantías de los partidos políticos para postular candidatos, acceder a la información y difundir sus ideas (art. 61 C.N.)” y “el principio de equidad electoral previsto en las convenciones sobre derechos humanos” (fs. 3).

Sobre esta cuestión en particular, creo necesario destacar que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires posee un régimen propio de campañas políticas, que se encuentra establecido en la ley local 268 que no ha sido derogada ni declarada inaplicable en es-

tas elecciones y cuya vigencia no depende en absoluto de que las elecciones locales se realicen o no simultáneamente con las nacionales. Por ello, la difusión de las ideas de cada partido que se presente en las elecciones para legisladores de la Ciudad se encuentra garantizada en el orden local y con plena igualdad y equidad para todos los candidatos de los diferentes partidos políticos o alianzas electorales que intervengan en la contienda electoral (en concreto arts. 6º, 8º y 9º de la ley 268).

Por lo demás, los presentantes no explicitan cómo o cuándo el GCBA les ha impedido postular candidatos o difundir ideas. No solo está claro que podrán hacerlo en la forma que lo dispone la ley 268, sino que además nada le impide a los candidatos a legisladores nacionales —que en tal carácter accederán a los respectivos espacios publicitarios regulados por las leyes nacionales—, compartir las publicidades o hacer mención en ellas de quiénes los acompañan como candidatos a la Legislatura de la Ciudad. Incluso, si lo desean, pueden contratar los espacios publicitarios a su criterio, puesto que no existe en el régimen de la ley local la prohibición de hacerlo que afecta al régimen federal (conf. punto 4 del voto del juez José O. Casás, al que me adherí, en autos “Partido de los Trabajadores Socialistas s/amparo”, Expte. n° 5323/07, sentencia del 29/5/2007).

En último lugar, la postura adoptada por el gobierno de la provincia de Buenos Aires —que decidió adherir expresamente al régimen de publicidad de campañas electorales previsto en las leyes nacionales, y que aduce como fundamento la accionante—, es una cuestión propia del derecho público de tal jurisdicción, que puede resultar del agrado de la alianza “Evolución”, incluso parecerle loable o preferirlo por cualquier motivo, pero no implica obligación alguna que pueda ser reclamada al GCBA, puesto que, como dije, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires posee su propio régimen de publicidad electoral.

Las juezas INÉS M. WEINBERG y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

1. La acción de amparo promovida por los apoderados de la alianza “Evolución” fue interpuesta ante el Tribunal con competencia para resolver planteos en materia electoral (art. 113, inc. 6º) y la actora se encuentra legitimada para la interposición de esta acción, sin embargo corresponde su rechazo en virtud de los motivos que a continuación se exponen.

2. La actora solicita que se ordene al Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires adherir en forma expresa al régimen nacional de publicidad de campañas electorales de conformidad con lo establecido por la ley 26.215 (con las modificaciones introducidas por la ley 26.571) y, en particular, con lo dispuesto por el art. 7º del dec. regl. 1142/15.

El mencionado art. 7º del decreto establece que en caso de que las provincias o la Ciudad de Buenos Aires decidan celebrar sus elecciones para cargos locales en forma simultánea con las nacionales (ley 15.262) “deberá indicarse en el Decreto de convocatoria tal circunstancia y su adhesión expresa al régimen del Capítulo III Bis del Título III de la ley 26.215 y al art. 35 de la ley 26.571”.

La actora sostiene que cuando el Jefe de Gobierno convocó a elecciones mediante dec. 158/17 y dispuso la simultaneidad con los comicios nacionales, incurrió en una omisión arbitraria pues no dispuso en ese mismo acto la expresa adhesión al régimen nacional de publicidad de campañas electorales.

De esta manera —a su juicio— se conculcaron los derechos reconocidos por el art. 61 de la CCABA a los partidos políticos de postular candidatos, acceder a información y difundir ideas. Alega, además, la afectación a la igualdad en tanto otras provincias sí adhirieron expresamente al régimen nacional y los candidatos de aquellas

disponen de medios para hacer campaña con los que no cuentan los candidatos de la Ciudad para cargos locales.

3. La decisión de esta acción exige analizar las normativas que rigen la materia electoral en el orden local para verificar si existió una arbitraria omisión por parte del Gobierno de la Ciudad.

A partir de la año 1994, con la reforma de la Constitución Nacional, se le otorgó a la Ciudad de Buenos Aires un *status* jurídico distinto al de municipio al prever que este tendrá “un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad”, dispuso además que podrá dictarse su propia constitución (art. 129 C.N.). En ejercicio de estas facultades se dictó la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, en su artículo primero se reafirmó la autonomía otorgada por la Constitución Nacional y el art. 6º les exige a las autoridades constituidas que “agoten en derecho las instancias políticas y judiciales para preservar la autonomía y para cuestionar cualquier norma que limite la establecida en los artículos 129 y concordantes de la Constitución Nacional”.

La ley nacional 24.588 —la cual se dictó en el año 1995 para garantizar los intereses del Estado nacional en la Ciudad mientras esta continúe siendo la Capital Federal— establece en su art. 5º que “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”.

En ese orden, en materia electoral en la Ciudad rigen la ley electoral nacional y la ley de partidos políticos nacional vigente a la fecha en que se dictó la Constitución local, salvo respecto de las cuestiones que hubieran sido reguladas por la Legislatura de la Ciudad en el ejercicio de las facultades que le otorgan los arts. 61, 69 y 82 inc. 2º CCABA.

En ejercicio de la facultad reglamentaria que le confiere a la Legislatura el art. 61 último párrafo de la CCABA, se dictó la ley local 268 que regula las campañas electorales. Por su parte, la ley 4894 estableció el régimen normativo de elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias.

En cuanto al órgano de gobierno competente para convocar a elecciones, la Constitución local establece que, por regla, le corresponde al Jefe de Gobierno (artículo, 105 inc. 11 CCABA) y excepcionalmente podrá hacerlo la Legislatura cuando el Poder Ejecutivo no lo haga en tiempo debido (art. 80 inc. 22 CCABA).

Al respecto, el art. 7º de la mencionada ley 4894 establece que “La convocatoria a elecciones primarias la realizará el Jefe de Gobierno al menos noventa (90) días corridos antes de su realización. El Jefe de Gobierno podrá adherir a la simultaneidad prevista en la ley nacional 15.262 y en el Art. 46 de la ley nacional 26.571, con excepción de lo previsto en la ley 875”.

4. En el ordenamiento jurídico nacional se dictó la ley 26.215, que regula el financiamiento de los partidos políticos y la ley 26.571 de Democratización de la Representación Política, la Transparencia y la Equidad Electoral. Ambas normas, en lo que aquí interesa, establecen el régimen de asignación y distribución de espacios para campaña electoral en los servicios de comunicación audiovisual entre las agrupaciones políticas que participan de la elecciones.

El art. 46 de la ley 26.571 dispone que “las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que adopten un sistema de elecciones primarias, abiertas, obligatorias y simultáneas, podrán realizarlas, previa adhesión, simultáneamente con las elecciones primarias establecidas en esta ley, bajo las mismas autoridades de comicios y de escru-

tinio, en la forma que establezca la reglamentación, aplicándose en lo pertinente, las disposiciones de la ley 15.262”.

El decreto reglamentario de la ley —el previamente citado 1142/15— es el que dispone que cuando las provincias o la Ciudad opten por celebrar elecciones simultáneas con la Nación, aquello debe manifestarse en la convocatoria a las elecciones “y su adhesión expresa” al régimen de las leyes nacionales mencionadas (26.215 y 26.571).

5. Establecido el marco normativo que rige las elecciones en la Ciudad consideramos que corresponde rechazar el planteo de la actora. Ello así en tanto que, en primer lugar, en el orden local la Legislatura, en ejercicio de las facultades que le confiere la CCABA, dictó la ley 268 que regula las mismas cuestiones que regulan las leyes nacionales cuya aplicación pretende la actora y, tal como quedó establecido al hacer el recuento normativo, las leyes nacionales solo rigen en la medida que no sean modificadas por la Legislatura. Por lo tanto, a la luz de la autonomía que goza la Ciudad y el mandato expreso de las autoridades locales de garantizarla, debe descartarse la aplicación directa de una ley nacional para regir cuestiones eminentemente locales, como lo son las elecciones de los miembros que integrarán la Legislatura de la Ciudad.

Esta circunstancia no pareciera haber pasado desapercibida al momento de dictar el decreto en cuestión, en efecto, el mismo art. 7º exige una expresa manifestación de la voluntad de adherir al régimen. Si hubiera pretendido forzar a los estados locales a adoptar el régimen de la ley 26.215, podría haberlo establecido como condición para aquellas jurisdicciones que optaren por las elecciones simultáneas.

Por otro lado, en cuanto al texto del decreto reglamentario de las leyes nacionales en cuestión, que admite que las provincias y la Ciudad adopten el régimen nacional en lo que refiere a la publicidad electoral en los servicios de comunicación audiovisual cuando celebren sus elecciones en forma simultánea (art. 7º del dec. 1142/15), consideramos que su texto debe ser interpretado a la luz del respeto de las autonomías locales. Por lo tanto, cuando aquel establece que en la convocatoria a elecciones las provincias o la Ciudad deben indicar “su adhesión expresa al régimen”, de ningún modo puede interpretarse como un mandato imperativo por parte del Poder Ejecutivo Nacional a las provincias para adherir a ese régimen. Ello, en tanto desnaturalizaría el sistema de reparto de competencias que el mismo texto de la Constitución Nacional prescribe.

Por el contrario, queda dentro del ámbito de competencia, en nuestro caso, del Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, decidir —en base a criterios de oportunidad, mérito y conveniencia— adoptar tal régimen Nacional para los candidatos a cargos electivos de la Ciudad o regirse por sus normas locales.

Mediante dec. 158/17 el Jefe de Gobierno convocó a elecciones en simultaneidad con los comicios nacionales y no hizo mención alguna que revele su voluntad de adherir al régimen nacional de publicidad electoral. Por lo tanto, corresponde rechazar el amparo en tanto, conforme quedó establecido, aquella decisión es una opción posible, que le corresponde a quien convoca a elecciones y no puede ser considerada una omisión arbitraria, tal como sostiene la parte actora.

6. Por último, en cuanto al planteo relativo a la afectación de la igualdad, consideramos que también debe ser rechazado toda vez que no se verifica un trato o regulación desigual entre los candidatos para cargos electivos de la Ciudad.

7. En virtud de las consideraciones expuestas votamos por rechazar la acción de amparo.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la demanda de amparo y medida cautelar interpuesta por la Alianza Evolución a fs. 1/13.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique por cédula —con carácter urgente, con habilitación de días y horas, a través del Tribunal, en los términos de la Acordada n° 13/2017— se publique en la web electoral www.eleccionesciudad.gob.ar y se archive.

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

CDLXXXVII - “IBERCOM MULTICOM S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN IBERCOM MULTICOM S.A. S/INFR. ART.(S) 2.1.15 - L 451”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Efecto suspensivo (Improcedencia). RÉGIMEN DE FALTAS. Multa en el régimen de faltas.

SUMARIOS:

1. Corresponde denegar la solicitud de suspensión del proceso si la parte recurrente —frente a la intimación de pago de la multa, cursada por el juzgado de grado— no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33 de la ley 402 —Procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia—. (*Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano*).

2. Frente a la intimación de pago de la multa, cursada por el juzgado de grado, corresponde otorgar el efecto suspensivo al trámite de la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad, al margen de lo que quepa resolver en su caso respecto del fondo de la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal. En efecto, la gravosa multa impuesta —(UF 68.500 de efectivo cumplimiento)— podría tener carácter retributivo —y no reparador, como ocurre con otras sanciones—. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

3. Ciertas multas en materia tributaria, aunque puedan ser aplicadas prima facie por autoridades administrativas, han sido caracterizadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como penales. En el caso del Código Contencioso Administrativo y Tributario se establece que no podrá procederse al cobro compulsivo de las multas salvo que se encuentren ejecutoriadas. De ese modo, en el diseño conceptual de dicho Código se facilita la posibilidad amplia de revisión judicial de la actuación administrativa. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

Expte. SAPCyF n° 14.372/17 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. El apoderado de Ibercom Multicom S.A. interpuso queja (fs. 30/39) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 2/5) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 8/13. Allí cuestionaba la resolución de la Cámara (fs. 14/16) que declaró mal concedido el recurso de apelación que la defensa había dirigido

contra la condena, en primera instancia, a la pena de multa de sesenta y ocho mil quinientas unidades fijas (UF 68.500), de efectivo cumplimiento (fs. 23/28).

2. La defensa, en una presentación posterior, solicitó al Tribunal que otorgara efecto suspensivo a su recurso, en atención a la intimación de pago cursada por el juzgado de grado (fs. 71).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:

Corresponde denegar la solicitud de suspensión requerida en tanto la parte recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33 de la ley 402.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, las explicaciones brindadas por la defensa no alcanzan para configurar, en este estado preliminar del análisis, un supuesto que permita apartarse de la regla establecida por la ley que disciplina el procedimiento ante este estrado.

En efecto, el estudio anticipado que peticiona el apoderado de IBERCOM —que como tal no requiere una evaluación de certeza acerca de la existencia del derecho pretendido— no permite comprobar, cuanto menos *prima facie*, la presencia de un error o exceso patente en el auto denegatorio impugnado cuya presunción de legitimidad en tales condiciones, más allá de lo que se resuelva en su hora al tratar específicamente el recurso de hecho, no aparece controvertida de modo suficiente al extremo de que justifique *per se* la procedencia de esta solicitud excepcional.

En consecuencia corresponde denegar la suspensión requerida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402).

En este caso el presentante Fiscal no brinda fundamento concreto 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 para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a “las particularidades procesales y de la causa” (que no detalla) y “la afectación del derecho de defensa en juicio anudado a lo elevado de las sumas” (fs. 71).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Ibercom S.A. considera que la interpretación de la ley 5074 efectuada por los jueces de la Cámara de Apelaciones para declarar mal concedido su recurso de apela-

ción ocluye la revisión de la actuación administrativa y resulta violatoria determinadas garantías constitucionales (fs. 30/39).

El caso presenta algunas singularidades que, a mi juicio, aconsejan acceder al pedido de efecto suspensivo presentado por la mencionada empresa. En efecto, la gravosa multa impuesta podría tener carácter retributivo —y no reparador, como ocurre con otras sanciones—. Adviértase, al respecto, que ciertas multas en materia tributaria, aunque puedan ser aplicadas *prima facie* por autoridades administrativas, han sido caracterizadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como *penales* (véase, por caso, en lo que hace a las multas aduaneras, *Fallos*, 18:350, 156:100, 162:224, 184:162, 184:417, 196:179, 237:704, 239:449, 239:501, 267:457, 287:76, 288:356, 289:336, 297:215, 304:892, 304:1692, 305:373, 308:1224, 308:2043, 311:2779, entre otros; en relación con las multas en los Impuestos Internos o a los consumos específicos, *Fallos*, 66:332, 151:293, 160:13, 169:309, 170:149, 182:364, 183:216, 183:383, 187:569, 187:683, 204:243, entre otros y respecto de las multas tipificadas en la ley 11683 en lo atinente a la defraudación fiscal, *Fallos*, 192:229, 195:56, 200:495, 270:29, 271:297, 298:57, 303:1548, 312:149, entre otros).

A mayor abundamiento, nótese que en el caso del Código Contencioso Administrativo y Tributario se establece que no podrá procederse al cobro compulsivo de las multas salvo que se encuentren ejecutoriadas. De ese modo, en el diseño conceptual de dicho Código se facilita la posibilidad amplia de revisión judicial de la actuación administrativa.

2. En este específico contexto, al margen de lo que quepa resolver en su caso respecto del fondo de la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal, considero que corresponde otorgar el efecto suspensivo solicitado.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada.

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

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

CDLXXXVIII - “INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS VELAZCO ROJAS, DIEGO S/INFR. ART(S). 150, VIOLACIÓN DE DOMICILIO - C.P. (P/ L 2303) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Legitimación procesal.

Expte. SAPCyF n° 13.298/16 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravenacional y de Faltas de la CABA, en representación de Diego Velazco Rojas, interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 146/163) contra la decisión del Tribunal del 12/4/2017 que, por mayoría, hizo lugar al recurso deducido por el Ministerio Público Fiscal, revocó la resolución de Cámara y dejó sin efecto la suspensión del proceso a prueba, ordenando la continuación del trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren (fs. 107/141).

2. El Fiscal General a cargo, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por falta de sentencia definitiva o equiparable a tal y porque la defensa no había logrado introducir un caso federal (fs. 165/167).

FUNDAMENTOS:

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

1. La defensa se agravia de la decisión del Tribunal porque afirmó que la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba, cuando está fundada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, era vinculante para el Tribunal. Resumidamente, la parte recurrente sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal negó de modo arbitrario a su asistido un derecho que la ley y la Constitución nacional le reconocen, con lo cual habría desvirtuado lo dispuesto por el art. 76 bis del Código Penal, en transgresión a los principios de legalidad, de igualdad, del derecho penal como *ultima ratio*, *pro homine* y *pro libertate*, del genuino sistema acusatorio y de la garantía del debido proceso y defensa en juicio.

Asimismo, sostuvo que la ley 27.147, modificatoria del art. 76 del C.P., no era aplicable en autos en virtud de la irretroactividad de la ley penal y, en este sentido, señaló que la sanción de la mencionada norma dejaba entrever que, en forma previa a su publicación, “la aplicación de la norma procesal local sin la expresa remisión de ese art. 76 C.P. era inconstitucional pues deriv[aba] de una inteligencia tergiversada (...)” (fs. 150 vuelta).

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibile 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 aquel 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 CPPCABA 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, CCABA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

Por idénticas razones, la sentencia se sostiene como acto jurisdiccional válido independientemente de que se haga mérito o no de lo normado en la ley 27.147.

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

4. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusieran el Sr. Defensor General y el Sr. Defensor General Adjunto, fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2.007 de la CSJN por lo que resulta formalmente admisible.

2. El recurrente sostiene el carácter de equiparable a definitiva de la sentencia del Tribunal (fs.148/149 vuelta).

3. 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 Código Penal en violación de los principios de legalidad, prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal, debido proceso y defensa en juicio (art. 18 C.N.).

4. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal. Así lo 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.

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

CDLXXXIX - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VERA, MIRTA GLADIS S/INFR. ART(S) 23, L 1217"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Resolución equiparable a definitiva. Cuestión no constitucional. Cuestiones procesales. Caducidad de instancia. Prescripción de la acción. Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia).

.....

Expte. SAPCyF n° 13.824/16 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al acuerdo del Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 32/50) presentado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra la resolución de primera instancia que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 25/28). Allí el GCBA cuestionaba la caducidad de instancia declarada por la Sra. jueza (conf. fs. 23).

2. En el recurso de inconstitucionalidad el GCBA planteó la arbitrariedad de la sentencia por estar desprovista de apoyo legal, razonabilidad y fundamentación. En ese sentido sostuvo que el 14/3/2016 había presentado cuatro oficios que fueron observados por encontrarse agregado el nombre de otro juez al lado del correcto. Consideró

que ese error no podía generar ningún obstáculo en perjuicio de la accionada y, por esa razón, estimó que la caducidad estuvo mal declarada porque desde esa fecha hasta el dictado de la sentencia, el 18/8/2016, no habían transcurrido los seis meses para que operara la perención de instancia.

3. La jueza lo declaró inadmisile por entender que no planteaba un caso constitucional sino una diferente interpretación con respecto a qué actos debían considerarse como interruptivos del plazo de caducidad.

4. El Sr. Fiscal General a cargo propició el rechazo del recurso de hecho por falta de sentencia definitiva y ausencia de caso constitucional (fs. 55/57).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja, aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley 402, debe ser rechazado.

2. Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001). En este sentido, advierto que la queja reitera cuestiones ya tratadas pero no efectúa una crítica concreta de los argumentos en virtud de los cuales fueran rechazados. Por ejemplo, se rechaza el argumento dado en el recurso de inconstitucionalidad relativo a que la sentencia no se halla debidamente fundada dado que omitió detallar cual es el acto al que asigna el carácter de último acto impulsorio, manifestando la magistrada de instancia que de una lectura de ese elemento se desprende claramente a que actividad le asigna ese carácter, y ello no es siquiera recepcionado, mucho menos contraargumentado, en la queja deducida.

En la queja se insiste en afirmar que lo decidido lesiona normas de raigambre constitucional, de las que efectúa referencias genéricas —punto que fuera cuestionado en la declaración de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad— y que la sentencia que deniega el recurso resulta contraria en forma expresa a normativa aplicable, a lo que suma una serie de calificativos desprovistos de una relación concreta con las constancias de la causa, sin embargo asiste razón a la magistrada de instancia al señalar que lo que el recurrente entiende como insuficiente y contrario a derecho es su desacuerdo con la interpretación que se ha efectuado al resolver la cuestión, relativa a normativa infraconstitucional.

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

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta, a pesar de cumplir con los requisitos formales exigibles, no puede prosperar toda vez que el GCBA no logró controvertir de manera suficiente el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad. En consecuencia, coincido con los fundamentos contenidos en el voto de mi colega preopinante, doctora Alicia E. C. Ruiz.

Al respecto, el tribunal de primera instancia declaró perimida de oficio la instancia luego de ponderar específicamente que *desde el día 18/8/2015* (es decir, desde que fue proveído el libramiento de oficios para determinar el domicilio de la ejecutada) no habría mediado en las actuaciones ningún acto con capacidad de mantener viva la ejecución fiscal iniciada por el GCBA con la finalidad de percibir el importe correspondiente a una multa impuesta en el año 2011 (fs. 23); mientras que por el contrario

el GCBA pretendió, ante esta instancia extraordinaria, discutir aquella determinación, dándole entidad a la presentación a confornte de cuatro oficios, el día 14/3/2016, que resultaron observados inmediatamente por el tribunal al presentar un error con relación a la precisa identificación de la magistrada interviniente (fs. 22 vuelta).

En oportunidad de analizar preliminarmente la admisibilidad formal del recurso de inconstitucionalidad articulado, el tribunal de grado consideró que el GCBA no habría fundamentado suficientemente la cuestión constitucional involucrada, ni la arbitrariedad invocada; al propio tiempo que destacó que la parte actora habría argüido como afectados varios derechos constitucionales sobre la base de una distinta apreciación de la normativa infraconstitucional aplicable al *sub judice* y con prescindencia “de las constancias de la causa”, pues no era cierto que allí no se hubiera expuesto cómo debía contabilizarse el plazo de perención (fs. 28). A su turno, en su presentación directa obrante a fs. 32/50 el GCBA bien lejos de controvertir estas conclusiones —como, en rigor, era exigible— insistió en cuestionar el modo en el que el tribunal *a quo* entendió los hechos y reglas procesales que rigen el tema relativo al instituto de la caducidad de instancia, pero, además de que no vinculó mínimamente sus cuestionamientos con el auto denegatorio emitido, no logró conectar sus planteos relativos al fondo del asunto con lo concretamente resuelto sobre la base de aspectos que por regla exceden el marco cognitivo conferido a este Tribunal. En suma, la queja solo propondría un análisis de temas fácticos y/o procesales, sin evidenciar la concurrencia de una controversia constitucional directamente conectada con la existencia de algún tópico que aquí haya sido indebidamente analizado u omitido en la instancia de mérito.

A mayor abundamiento, aunque lo ya expuesto resulta suficiente para rechazar la queja del GCBA, conviene añadir que el criterio empleado por el tribunal de primera instancia para valorar los hechos de la causa respecto de la capacidad interruptiva del curso de la caducidad de la instancia, de cara a la presentación de los cuatro oficios observados, es uno posible —al margen de su acierto o error— conforme surge de la propia jurisprudencia elaborada por la CSJN sobre ese tema (*Fallos*, 328:1413 y sus citas). Por su parte, aun cuando así no fuere o se concluyera que con posterioridad existió un giro en la doctrina de la CSJN al respecto (en “Barrick”, B.140.XLVII.ORI, resolución del 16/12/2014 —por cierto no tan claramente mantenido en los considerandos de *Fallos*, 339:305—), corresponde resaltar que en dichos pronunciamientos el alto Tribunal intervino como instancia originaria y en este marco interpretó normas de derecho procesal; interpretación que, según la doctrina elaborada en “Cerámica San Lorenzo” (*Fallos*, 307:1094), no sería *per se* de aplicación obligatoria para los tribunales inferiores en el ejercicio de sus incumbencias *a priori* privativas respecto de los conflictos sometidos a su conocimiento.

En definitiva, la manera en que la jueza interviniente habría merituado la eventual inactividad o falta de diligencia de la actora, luego de transcurrido un año (es decir, el día 18/8/2016 según surge de fs. 23) de que proveyese el libramiento de los oficios cuyo diligenciamiento se dejó a cargo del GCBA, tendría correspondencia con el comportamiento *prima facie* evidenciado a lo largo de la ejecución fiscal intentada por dicha parte y no parecería constituir un apartamiento absolutamente insostenible del ordenamiento aplicable o de las constancias de la causa, al punto de que se justifique la admisibilidad de esta vía recursiva con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad.

2. Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La presentación directa fue interpuesta en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402) pero no puede prosperar en tanto no ha logrado rebatir el motivo por el que el recurso de inconstitucionalidad que defiende fue declarado inadmisibile: la ausencia de una cuestión constitucional que permita habilitar la intervención de este Tribunal.

2. La decisión que declaró la caducidad de la instancia en el caso reconoce como debilidad la falta de consideración expresa de la existencia, carácter y consecuencia de las constancias que la recurrente señala como con entidad impulsora del proceso —los oficios que resultaron observados por contener el nombre de pila de otra jueza junto al nombre y apellido de la titular del juzgado interviniente, conf. fs. 18/21—. De todos modos, teniendo en miras arribar a constituir una mayoría que permita la emisión de una sentencia válida, admito que bien puede entenderse que el pronunciamiento de la magistrada que decretó la caducidad de la instancia se integra con el posterior, agregado a fs. 31/32 de los autos principales, generado por la “Aclaratoria/revocatoria” interpuesta por la parte actora, y obtiene así la motivación requerida para ser considerado un acto jurisdiccional válido.

3. En ese escenario, cabe reiterar lo que he afirmado en circunstancias similares, esto es, que la forma en que los jueces de mérito interpretan los hechos de la causa y las normas infraconstitucionales que rigen la caducidad de la instancia resulta ajena, por regla, a la excepcional competencia de este Tribunal (v., entre otros, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Lin Ming, Qing s/infr. art. 23, ley 1217, ejecución de multa determinada por controlador”, expte. n° 10324/13, resolución de fecha 26/11/2014). En efecto, las cuestiones traídas a estudio de este Tribunal no exceden de una discrepancia con la interpretación de la ley local infra constitucional efectuada por la jueza de grado y, por tanto, no resultan idóneas para delinear un caso constitucional susceptible de habilitar la competencia de este estrado en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

4. Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta. Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402). Además contiene una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad en tanto demuestra que se ha planteado un caso constitucional que habilita la jurisdicción de este tribunal. Por lo que, corresponde hacer lugar al mismo.

2. El recurso de inconstitucionalidad también tendrá acogida favorable. Ello en tanto que, en autos, la voluntad de la actora de impulsar el proceso se encuentra acreditada en virtud de los instrumentos dejados oportunamente a confornte (fs. 22 vuelta) (conf. precedente de la CSJN “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/Estado nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, v. expte ° B.140.XLVII, 8/4/2014). Por lo tanto, el pronunciamiento atacado, en la medida que omite toda consideración respecto de dicho acto impulsorio, debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido conforme con la doctrina de la arbitrariedad de sentencia que la quejosa invoca, pues no aparece como una derivación lógica y razonada de las constancias de la causa. Además, es dable recordar que el instituto de la caducidad de instancia merece una interpretación restrictiva (doctrina de *Fallos*, 08:2219; 310:1009; 312:1702; 323:2067, 329:1391; entre otros).

3. En virtud de lo expuesto corresponde hacer lugar a los recursos, dejar sin efecto la resolución del 18 de agosto del 2016 y devolver las actuaciones para que continúe su trámite según el impulso que recibiere.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA muestra que la decisión que impugna, aquella que hizo lugar a la caducidad de instancia en el marco de un proceso en que se persigue la ejecución de una multa, es equiparable a definitiva porque, declarada la caducidad, se encontraría prescripta la acción por medio de la cual pretende el cobro que reclama.

A su turno, el pronunciamiento cuestionado proviene del superior tribunal de la causa en tanto era irrecurrible en razón del monto (conf. fs. 26 y art. 1º de la Res. CM n° 127/2014).

2. En el caso,

- a) el 18/8/2015, la titular del juzgado n° 24 en lo Penal Contravencional y de Faltas hizo lugar a la solicitud del GCBA de que se librarán oficios a determinadas dependencias a fin de que informaran el domicilio de la ejecutada (conf. fs. 22);
- b) el 14/3/2016, esos oficios —presentados el 11/3/2016, según manifiesta el GCBA a fs. 3 vuelta y 35/35 vuelta—, en razón de que, junto al nombre y apellido de la titular del juzgado interviniente, aparecía el nombre de pila de otro juez, resultaron observados (conf. fs. 22 vuelta, y 18/21);
- c) el 18/8/2016, de conformidad con lo que el art. 260 inc. 1º del CCAyT dispone, la titular del juzgado n° 24 en lo Penal Contravencional y de Faltas resolvió declarar la caducidad de la instancia en razón “[...]el extenso tiempo transcurrido sin que mediase ningún acto dirigido a instar el curso del proceso, —último 18/8/2015—...” (fs. 23).

De manera tal que, mientras la jueza de primera instancia entendió que los oficios referidos, por haber sido observados, no constituían actos impulsores del proceso (conf. fs. 28), el GCBA interpreta que “...la presentación a confronte...” (fs. 4 vuelta) de esos oficios constituye un acto idóneo para interrumpir el plazo de caducidad en tanto acredita su “voluntad” de mantener vivo el proceso.

3. Establecido lo anterior, considero que la situación aquí debatida es sustancialmente análoga a la analizada por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Lin Ming, Qing s/infr. art. 23, ley 1217, ejecución de multa determinada por controlador’”, expte. n° 10324/13, decisión del 26/11/2014. Por ello, por las razones que allí di, a las que me remito, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados, revocar la sentencia objetada, y devolver las actuaciones para que continúe el trámite según el impulso que recibiere.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

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.

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

CDXC - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS BAYGER, EDUARDO RODOLFO S/INF. ART(S). 111 - CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia). MINISTERIO PÚBLICO FISCAL (Facultades). Prescripción de la acción.

Expte. SAPCyF n° 14.409/17 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 198/204) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 191/196) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que declaró la prescripción de la acción contravencional y sobreseyó al Sr. Eduardo Rodolfo Bayger (fs. 174/175).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que no se había planteado un caso constitucional.

2. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 204, punto V). Al tomar intervención, el Fiscal General a cargo sostuvo el recurso interpuesto y consideró que se debía hacer lugar a los recursos planteados por el Sr. Fiscal de Cámara (fs. 207/211).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:

Las razones invocadas por la parte recurrente resultan suficientes, en este estado de análisis, para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo requerido a fs. 204.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, el recurrente no ha dado fundamento alguno que permita apartarse de la regla general, dispuesta por la ley que regula el procedimiento ante este Tribunal. Por ello, no corresponde conceder el efecto suspensivo solicitado.

En efecto, más allá de lo que se resuelva en su momento con relación al mérito de la queja interpuesta, la solicitud *sub examine* ni siquiera explica concretamente, frente a las circunstancias de la causa, qué es lo que intenta suspender la Fiscalía con aquel pedido o cuál sería la consecuencia de una resolución del Tribunal favorable al respecto; explicación que tampoco ha sido dada, a su turno, por el Fiscal General a cargo, al limitarse al tratamiento acerca de los recursos planteados y guardando silen-

cio con relación a aquella solicitud (*conf.* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Arriola, Leandro Miguel s/art(s). 183, Daños, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 12064/15, resolución del 26/8/2015 y “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Grieco, Andrea Fabiana s/infr. art. 183, C.P.’” expte. n° 11393/14, resolución del 11/12/2014, entre otros).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402).

En este caso el Ministerio Público Fiscal 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 para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que pierda virtualidad y se torne abstracto el tratamiento de los agravios planteados (fs. 204, punto V).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2°. *Requerir* a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión al Tribunal del expte. n° 14472-01-00/13 caratulado “Legajo de juicio en autos Bayger, Eduardo Rodolfo s/art. 111, CC”.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique 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° 28, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

**CDXCI - “INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS “M. C. R. S/ART. 80
ENSUCIAR BIENES DE PROPIEDAD PÚBLICA O PRIVADA - CC”
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”**

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 14.309/17 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 128/132) —concedido por el tribunal *a quo*— contra el pronunciamiento de la Sala III que, al resolver el recurso de reposición y apelación en subsidio interpuesto por el Ministerio Público Tutelar, declaró la inconstitucionalidad de oficio del art. 199, inc. c) del CPPCABA y anuló la resolución del 22/8/2016, mediante la cual la jueza de garantías había resuelto no convalidar el archivo dispuesto por el Fiscal de grado y ordenado devolverle la causa a fin de que continuara con la investigación (fs. 121/126).

2. Al tomar intervención en este legajo, el Sr. Fiscal General a/c entendió que la cuestión discutida se había tornado abstracta. Ello en tanto, en el marco de la causa principal y a raíz de un nuevo informe médico legal complementario al que ya se había realizado al imputado, el Fiscal de primera instancia había resuelto el 5/10/2016 estar al archivo oportunamente dispuesto, decisión que fue convalidada por el juez interviniente y consentida por las partes (fs. 153/154).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

A fs. 150 vuelta, punto 2, el Tribunal dio intervención al Fiscal General para que ejerciera las competencias que le acuerda el art. 31 de la ley 1903. Al contestar esa intervención, refirió que “(...)habiéndose tornado abstracta la cuestión planteada, solicito que así se lo declare” (conf. fs. 154 vuelta). A la luz de las competencias que le acuerda el mencionado art. 31, en particular, la prevista en el inc. 3° de ese artículo: “Desistir de los recursos interpuestos por los o las Fiscales ante las Cámaras de Apelaciones mediante resolución fundada”, corresponde interpretar esa petición como un desistimiento del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Fiscal de Cámara.

Por ello, voto por tener por desistido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el MPF a fs. 128/132.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto del juez Luis F. Lozano, por los fundamentos allí expresados.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto la propuesta del señor juez, Luis F. Lozano.

Frente a la solicitud de quien se encuentra a cargo del Ministerio Público Fiscal para que se declare que la cuestión aquí discutida se ha tornado abstracta, no corresponde un pronunciamiento de este Tribunal respecto del planteo formulado por el Fiscal de Cámara en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (conf. punto 1 de mi voto, *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal,

Contravencional y de Faltas nº1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública – CC’”, expte. nº 6937/09, resolución del 25/10/2010).

Corresponde, en consecuencia, tener por desistido el recurso interpuesto.

Así lo voto.

Las juezas ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

Adherimos a los votos de nuestros colegas preopinantes Luis F. Lozano y José O. Casás.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CDXCII - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS FLORES LOYOLA, FERNANDO S/ART. 149 BIS, AMENAZAS - C.P. (P/ L 2303)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Improcedencia).

Expte. SAPCyF nº 14.387/17 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto de la Ciudad, en representación de Fernando Flores Loyola, interpusieron queja (fs. 68/75) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 60/64) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 46/54. Esa última impugnación, a su vez, fue dirigida contra la resolución de esa misma Sala que confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado el planteo de prescripción de la pena formulado por la defensa, revocado la sustitución por trabajos de utilidad pública no remunerados —que había sido dispuesta respecto de la pena de prisión de efectivo cumplimiento impuesta mediante sentencia de fecha 25/3/2014— y, en consecuencia, ordenado que el condenado cumpliera con la pena de seis meses de prisión (fs. 38/43).

2. El recurrente, en una presentación posterior a su queja, solicitó al Tribunal la suspensión del curso del proceso, en los términos del art. 33 de la ley 402, a efectos de que “(...) no se ejecutara una condena cuya operatividad a la fecha no se encuentra fir-

me”. A su vez, alegó que de cumplirse con la ejecución de la pena se tornaría abstracta la queja articulada (conf. fs. 82 vuelta).

Seguidamente, la petición fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 83).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:

Corresponde denegar la solicitud de suspensión requerida en tanto la parte recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33 de la ley 402.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, las explicaciones brindadas por la defensa no alcanzan para configurar, en este estado preliminar del análisis, un supuesto que permita apartarse de la regla establecida por la ley que disciplina el procedimiento ante este estrado.

En efecto, el estudio anticipado que peticiona el Ministerio Público de la Defensa —que como tal no requiere una evaluación de certeza acerca de la existencia del derecho pretendido— no permite comprobar, cuanto menos *prima facie*, la presencia de un error o exceso patente en el auto denegatorio impugnado cuya presunción de legitimidad en tales condiciones, más allá de lo que se resuelva en su hora al tratar específicamente el recurso de hecho, no aparece controvertida de modo suficiente al extremo de que justifique *per se* la procedencia de esta solicitud excepcional.

Por lo demás, aunque no se desconoce que la privación de la libertad resulta imposible de ser subsanada en especie, debe entenderse que ello ha sido sopesado por el legislador al momento de imponer la regla mencionada, cuya constitucionalidad tampoco ha sido controvertida.

En consecuencia corresponde denegar la suspensión requerida.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza, doctora Ana María Conde.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Habré de conferir efecto suspensivo a la interposición del recurso de queja, conforme lo peticionara la presentante.

Los argumentos expuestos, al respecto, en la presentación directa bastan para fundar lo solicitado y justifican el sentido de mi voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada.

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

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

CDXCIII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS ‘SCHAAB, DIEGO ALBERTO S/ART. 111, CC’”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 14.001/16 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 74/75), el Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 61/67) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 55/59) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la resolución de primera instancia, en cuanto había concedido la suspensión del proceso a prueba al Sr. Diego Alberto Schaab por el plazo de seis meses, apartándose del acuerdo al que habían arribado el presunto contraventor y el Sr. Fiscal actuante (fs. 40/43).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que no se había planteado un caso constitucional.

2. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 67, punto VI), solicitud que fue resuelta de modo favorable por este Tribunal el día 9/3/2017. Al tomar intervención, el Fiscal General a cargo sostuvo el recurso interpuesto y consideró que correspondía declarar la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas (fs. 71/72).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

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.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “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, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

3. En consecuencia, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Cámara, dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba y devolver las actuaciones para que se resuelva sobre el acuerdo celebrado entre el imputado y su defensor y el representante del Ministerio Público Fiscal.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’), expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de Cámara, del 3/8/2016, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, devolver las actuaciones para que se resuelva sobre el acuerdo celebrado entre el imputado y su defensor y el representante del Ministerio Público Fiscal.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’), expte. n° 9876/13.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’), expte. n° 9876/13, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2013/D, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 2311.

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS BLANCO VALLEJOS, VIDAL S/INFR. ART. 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES, CC”

Expte. SAPCyF n° 9876/13 - 20/11/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 dedujo esta queja (fs. 63/66) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 54/62) interpuesto, a su turno (fs. 39/42), contra la resolución de la Sala III (fs. 30/38) que revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba a favor del Sr. Blanco Vallejos Vidal, a pesar de la oposición de la fiscalía.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala III consideraron que la decisión que confirmó la suspensión del proceso a prueba no revestía el carácter de sentencia definitiva o auto equiparable, ni planteaba un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el señor Fiscal General Adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que se revocara la sentencia de la Cámara y se continuara con la tramitación de la causa (fs. 70/75).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja planteada por el Sr. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402).

2. Dos fueron los reparos señalados por el voto de la mayoría de la Cámara para no conceder el recurso incoado por el Sr.

Fiscal de Cámara: *a)* que la impugnación no se dirige contra una sentencia definitiva, y *b)* que no plantea una cuestión constitucional. Sin embargo, la parte recurrente logra, en su presentación, poner en crisis ambas argumentaciones.

En primer lugar, porque la decisión que suspendió el curso del proceso resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente y, como principio, conduce a la extinción de la acción contravencional, con lo cual la pretensión sancionatoria del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. No existe, en consecuencia, otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Además, el recurrente ha planteado un genuino caso constitucional, pues cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de la norma aplicada al caso (arts. 45, CC), 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, 124 y 125, CCABA).

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

3. En cuanto a las objeciones formuladas por el Sr. Defensor General (fs. 43/53) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley 12 (ley 3382, *BOCABA* n° 3345 del 21/1/2010), en cuanto confiere al Ministe-

rio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley 402, deben ser desestimadas.

Ello así, toda vez que las formulaciones genéricas efectuadas por la defensa no son suficientes para mostrar la relación que habría entre el derecho a un recurso amplio contra la condena, en el que apoya la reseñada tacha de inconstitucionalidad, y la admisión del recurso del Ministerio Público Fiscal contra la decisión que suspendió el proceso contravencional a prueba, que es lo único que está en juego.

4. La Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas revocó la sentencia de primera instancia y ordenó suspender el “proceso a prueba” (art. 45, CC) disponiendo que la señora jueza de grado “fije el plazo y las pautas de conducta adecuadas al caso” (foja 38 vuelta), pese a la inexistencia de acuerdo entre el representante del Ministerio Público Fiscal y el imputado.

5. El progreso de la pretensión esgrimida por la parte recurrente, según quedó dicho (conf. el punto 2 de este voto), exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (13.3, 106, 124 y 125 de la CCABA) a fin de establecer si la interpretación del art. 45 del CC, formulada por los jueces de mérito, las respeta.

De acuerdo a aquellas previsiones constitucionales rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio 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 y procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social. En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso queda diseñado, cumpliendo las exigencias constitucionales ya mencionadas, de forma tal

que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPP —en función del art. 6º, ley 12—, y, entre otros, arts. 17, 21, 24, 30, 42, 44, ley 12; ver también *mutatis mutandi* lo resuelto en *Fallos*, 327:5863).

El instituto regulado en el art. 45, CC debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos referidos, y no de manera que lo ponga en pugna con los principios enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el artículo establece que “(e)l imputado/a de una contravención que no registre condena Contravencional en los dos (2) años anteriores al hecho, puede acordar con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso a prueba sin que ello implique admitir su responsabilidad./ El Juez resuelve sobre el acuerdo, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza (...)”.

Es en el contexto normativo al que nos hemos referido en este punto que el legislador local ha regulado la posibilidad de que el imputado, asistido por su defensor, y el representante del Ministerio Público Fiscal acuerden suspender el proceso a través de un compromiso cuyo cumplimiento, en determinadas condiciones, lleva a la extinción de la acción nacida del hecho imputado.

6. Desde esa perspectiva, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. Las atribuciones y el margen de control que los jueces se atribuyeron en relación con el instituto aplicado en el caso desborda el que marca la ley (conf. el art. 45, CC) y permite la CCABA. Los jueces de la causa han reemplazado 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. El examen que deja librado al juez la norma citada está circunscripto a "...la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza...". Bajo ningún concepto puede reemplazar la libre voluntad de las partes, cuya "igualdad de condiciones" le incumbe constatar, toda vez que lo convenido, en la medida en la cual la negociación permanezca dentro del marco legal específico, no es revisable, sustituible o modificable según el propio criterio del juez.

En suma, la consecuencia de ubicar al juez en el lugar del fiscal, realizando un "acuerdo" con el imputado resulta irrazonable y, por otra parte, el art. 45 del CC no deja margen para que el juez indague acerca de la mayor o menor consistencia de los motivos por los cuales el fiscal pretende ejercer la acción e impulsar la realización del juicio contravencional. En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto implica su reemplazo, provocando la alteración de roles en los actores del proceso, en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

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 den ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez. Pero el acuerdo es entre las partes y 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 CCABA. La intervención del juez importa pronunciarse acerca de la legitimidad de los compromisos que pactan fiscal e imputado y que importan restricciones a la libertad del segundo. La emisión de esa resolución —de naturaleza judicial, y cuyo contenido es, por lo dicho, el de una homologación— constituye el modo en que las cargas y los derechos que de ella se proyectan tengan el alcance que la ley les otorga. La homologación convierte el compromiso asumido por el Ministerio Público Fiscal de no proseguir el proceso mientras este se encuentre suspendido, en un derecho del sujeto imputado, que, como tal, podrá ser invocado por él en el supuesto de que eso no ocurra. También hace nacer a favor del imputado el derecho a que se extinga la acción cuando se haya observado correctamente el cumplimiento de las "reglas de conducta" acordadas y no hubiera cometido alguna contravención (conf. lo dispuesto en el art. 45 del CC). A su vez, visto desde el ángulo del Ministerio Público Fiscal, dicho acto judicial le otorga la posibilidad de reclamar la reanudación del proceso si el compromiso no fuera cumplido en el tiempo y forma acordado.

Desde esa perspectiva, para el análisis que nos ocupa, 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. Dicho en términos prácticos, a un conjetural pero previsible requerimiento de juicio, el juez contestaría que el "acuerdo" que él ha realizado y homologado veda momentáneamente acceder a la petición fiscal.

Por su parte, el contenido mismo de los compromisos que asumiría el procesado vendrían a quedar escogidos por el juez, lo cual supone tanto soslayar inadmisiblemente al fiscal como exceder no menos inadmisiblemente el rol de juez, pues no importaría pronunciamiento imparcial

acerca del posible vicio de la voluntad de quien asume los compromisos, sino además acerca de la legitimidad y oportunidad de lo que ha aceptado también, obrando de hecho como parte.

7. La gravedad de la cuestión a la que se hace referencia en el punto que antecede cobra dimensión si se advierte que el resultado que arroja la tesis de la Cámara, por su contenido y alcance, solo podría derivar de una norma, lo que por lo dicho, no ocurre. El efecto no es el de una sentencia que resuelve un caso desacertadamente sino, en cambio, el de una que permitirá apartarse sistemáticamente de la ley y de la CCABA.

La indebida interferencia a la que se hace mención se produce, básicamente, a partir de la irrazonable interpretación de la norma en juego efectuada en el caso que ha llevado a los magistrados intervinientes a afirmar, en definitiva, que el fiscal no opuso ninguna razón legítima sobre la inconveniencia político criminal de suspender el procedimiento. En rigor, debido a su discrepancia con las valoraciones del fiscal en torno a las circunstancias del caso y a través de un alegado control de legalidad, los jueces han eludido pronunciarse sobre la pretensión del Ministerio Público Fiscal, sustituyendo la voluntad de este de ejercer la acción por la propia de no ejercerla.

Si bien en un sistema republicano los funcionarios están sujetos a mecanismos de control institucional relativos a cómo ejercen sus funciones, lo cierto es que ninguna norma vigente les ha reconocido a los jueces facultades para indagar acerca de la mayor o menor consistencia de las razones por las que el representante del Ministerio Público Fiscal pretende ejercer la acción en el caso e impulsar la realización del juicio. La pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito implica —se reitera— su reemplazo, provocando la alteración de roles en los actores

del proceso, en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

8. Lo hasta aquí afirmado, en torno a la imposibilidad de que los jueces acuerden con los imputados la suspensión del proceso a prueba, no permite descartar la existencia de controles internos del Ministerio Público Fiscal, ni ampara a los funcionarios públicos frente al eventual incumplimiento de sus deberes (conf., en lo pertinente, doctrina de *Fallos*, 327:5863, considerando 30° a 32° del voto de los doctores Highton de Nolasco y Petracchi, 43° y 44° del voto del doctor Fayt y 25° del voto del doctor Zaffaroni).

9. Por las razones expuestas, en atención a lo previsto en el art. 31 de la ley 402, corresponde: a) *hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; b) *revocar* la sentencia recurrida, y c) *dejar sin efecto* la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión debatida en estas actuaciones es similar a la resuelta por el Tribunal 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—’”, exp- te. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010.

Las razones que expusiera en dicha causa son enteramente aplicables a la situación de autos y justifican mi decisión de rechazar la queja en el presente caso.

2. Reproduzco, en lo que sigue, los argumentos de mi voto en el precedente indicado en el punto 1.

3. “Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crí-

tica sólida y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001). En este sentido, advierto que las razones brindadas por la fiscalía no alcanzan a rebatir los argumentos expuestos por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad.

La fiscalía indica que la suspensión a prueba de este proceso contravencional, centralmente, impide el cumplimiento de las funciones constitucionales del Ministerio Público y lesiona el sistema acusatorio. Además, señala que los jueces han desconocido precedentes del Tribunal —que el recurrente consideró aplicables al caso— sin siquiera mencionarlos. Sobre este punto, denuncia que ese desconocimiento produce una aplicación desigual de la ley.

Lo cierto es que 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. En otras palabras, 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.

A su vez la alegada previsibilidad de las decisiones judiciales, denominada “seguridad jurídica”, que menciona la fiscalía en su queja, no suple la carencia señalada en el párrafo anterior, ni sostiene por sí misma el recurso intentado”.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja que interpusiera el Ministerio Público Fiscal (fs. 63/66).

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto (fs. 63/66).

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 39/42, *revocar* la resolución de Cámara, del 22/2/2013, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

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.

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

Nota: En similar sentido se expidió el TSJBA en las causas “Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Avalos, Gustavo Leandro s/art. 1472:111 conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes”, expte. SAPCyF n° 13.981/16, de 12/7/2017; “Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Álvarez, Matilde Rosaura s/art. 111 Conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes”, expte. SAPCyF n° 13.982/16, del 12/7/2017; “Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de Inconstitucionalidad en autos: ‘Jofre Oyakzun, José Nolberto s/art. 111 CC’”, expte. SAPCyF n° 14.044/16, del 12/7/2017.

CDXCIV - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AGUIRRE SANTANGELO, HÉCTOR OMAR S/ART. 189 BIS, C.P. - INCONSTITUCIONALIDAD”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Improcedencia).

Expte. SAPCyF n° 14.426/17 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en representación de Héctor Omar Aguirre Santángelo, interpusieron recurso de queja (fs. 42/48) contra el pronunciamiento de fs. 37/38 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 24/31. Esa última impugnación, a su vez, había sido dirigida contra la resolución de la Sala I (fs. 19/23) que revocó la decisión de primera instancia, ordenó la prisión preventiva de Héctor Omar Aguirre Santángelo y dispuso su inmediata detención por parte del magistrado de grado.

2. El recurrente, en su presentación, solicitó al Tribunal la suspensión de la orden de detención, en los términos del art. 33, párrafo 5° de la ley 402, “hasta tanto adquiera firmeza, la procedencia de la prisión preventiva ello, por el carácter mutable de la resolución y para evitar la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría a nuestro defendido” (fs. 44).

3. Previo a resolver, se ordenó certificar el estado de las actuaciones principales. Esa constatación arrojó como resultado que el Sr. Aguirre Santángelo fue detenido y luego liberado por el Sr. Juez interinamente a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 con fundamento en que se encontraba pendiente de resolución un recurso de la defensa respecto de la orden de detención dispuesta por la Cámara. Asimismo, surge de la certificación realizada que el día 16/5/2017 se denegó un nuevo pedido de prisión preventiva formulado por la fiscalía interviniente (fs. 50 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La defensa del Sr. Aguirre Santángelo solicitó la suspensión del proceso, hasta tanto este Tribunal resuelva su recurso de queja.

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso las afirmaciones realizadas por la defensa no alcanzan para configurar, en este estado preliminar de análisis, un supuesto que permita al Tribunal apartarse de esa regla legislativa.

Para fundar su pedido, la defensa se limitó a señalar que la suspensión se impondría “dada la trascendencia del caso en el que se discute la posibilidad de que nuestro defendido sea privado de su libertad” y porque “de no posponerse la orden de deten-

ción en trato, será irreparable de revocarse la sentencia impugnada” (foja 43 vuelta). A mi juicio, esa argumentación no resulta idónea para habilitar la suspensión requerida. Ello es así porque el recurrente pretende evitar la ejecución de una medida precautoria destinada a la neutralización de determinados riesgos procesales —que los jueces de la Cámara consideraron verificados— pero no ha logrado demostrar, *prima facie*, la existencia de un error o exceso evidente que permita controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad.

2. En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del doctor José O. Casás.

Los jueces INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:

Corresponde denegar la solicitud de suspensión requerida en tanto la parte recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33 de la ley 402.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Habré de conferir efecto suspensivo a la interposición del recurso de queja, conforme lo peticionara la presentante.

Los argumentos expuestos, al respecto, en la presentación directa bastan para fundar lo solicitado y justifican el sentido de mi voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada.

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

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

CDXCV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN T. X. P. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos). Autosuficiencia del recurso. Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna. Monto del subsidio. Índices de actualización.

Expte. SACAyT n° 14.141/16 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante el Tribunal (fs. 5/15 vuelta) contra la sentencia de la Sala III de la

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 3/4 vuelta).

2. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron su rechazo (fs. 141/144 y fs. 145/146, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ, INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Como se verá a continuación, la queja del GCBA no resulta admisible.

2. En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge que la Ciudad no remitió elementos que permitan acreditar la temporalidad de la queja, toda vez que resulta ilegible la fecha de la notificación del rechazo del recurso de inconstitucionalidad (véase sello inserto en la copia de la cédula obrante a fs. 2).

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja porque está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que estos fueron planteados en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28, ley 402, y art. 137, CCAyT).

3. Por las razones expuestas, no hay más que rechazar el recurso de hecho intentado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las consideraciones de índole formal que desarrollan mis colegas las Doctoras Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Ana María Conde en su voto conjunto, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que no se verifica una cuestión constitucional.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario señaló que “se encuentra acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra el grupo familiar que integra la actora, por tratarse de una mujer sola que no ha podido insertarse en el mercado laboral formal, y que se encuentra a cargo de una hija menor de edad” (fs. 91 vuelta).

Así los jueces de la causa resolvieron “[m]odificar, la sentencia de grado conforme lo expuesto en el considerando VII”. En particular, en el considerando VII indicaron que “...teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad social prima facie acreditada, la demandada deberá readecuar la prestación económica concedida en el marco de la ley 4036 observando las siguientes directrices: i) atender a la concreta composición del grupo familiar; ii) determinar las unidades consumidoras en que dicha composición se traduce (“adulto equivalente”, cuya tabla de correspondencias también se encuentra publicada por el GCBA —v. http://www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/canastas_de_consumo1.pdf— “Canastas de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires. Metodología y Cálculos iniciales”, punto C5.1), y iii) calcular, según la cantidad de unidades consumidoras que represente el grupo familiar, el monto correspondiente a la canasta básica alimentaria actualizada, que resultará, a la vez, la suma que deberá otorgar la demandada a los efectos de dar cumplimiento con la decisión que aquí se adopta. // Para efectuar el cálculo aludido, al momento de definir la conformación del grupo familiar (punto i), habrá de considerarse la edad de las personas que lo integran sin distinción de género o, en otras palabras, tomando los valores que corresponden al género al que se le otorga el porcentual más elevado; ello así, en atención a la garantía constitucional de igualdad de trato. VII.2. Cabe agregar a ello que, si la aplicación del

mecanismo referido diese como resultado una prestación económica más exigua que los montos establecidos a través de los decs. 690/06 y sus modificatorios, la demandada deberá, a los efectos de cumplir con la medida que por esta decisión se confirma, ajustar su prestación a las sumas estipuladas en esta última normativa. En otras palabras, al momento de concretar la ejecución de la medida, deberá recurrirse a aquella opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente (art. 31 de la CCABA, ley 4036 y decs. 690/06 y modificatorios), resultase más beneficiosa para quien se encuentre en situación de vulnerabilidad: esto es, o bien los montos que correspondiesen al grupo familiar del caso según la canasta básica alimentaria que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA; o bien los contemplados en el programa de Atención para Familias en Situación de Calle” (fs. 92 vuelta/93).

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, los jueces pueden presumir no respetadas. Vale recordar que, de conformidad con lo resuelto en aquel precedente, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala III consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas”.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8° de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “en ningún caso podrá ser inferior a la Canasta Básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) o el organismo que en el futuro lo reemplace”. Al mismo tiempo, destacó que el GCBA establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce; y concluyó que esos indicadores resultaban útiles para analizar las peticiones concretas, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente.

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06—, a la fecha de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, había sido actualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valerse de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8º de la ley 1878).

En consecuencia, desde mi punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa infraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la *ratio legis* que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobreviniente, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional, lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “[n]o debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 5/15 vuelta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Sin perjuicio de que, tal como lo destacan mis colegas preopinantes, no es posible determinar la tempestiva interposición de la queja a estudio —el cargo de la notificación de la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender resulta ilegible—, lo cierto es que esa circunstancia podría ser despejada requiriendo a las instancias de mérito la remisión el expediente principal. Avanzar en ese sentido, deviene innecesario, en tanto mi voto —que desarrollo a continuación— constituye, una posición de minoría, teniendo en cuenta la solución que proponen mis colegas preopinantes.

2. Dicho lo anterior, los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la actora el subsidio instrumentado a través del dec. 690/06 (y sus modificatorios) o el monto actual de la Canasta Básica Alimentaria (CBA) que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, lo que sea superior, resultan análogos a los tratados en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/ amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.552/15, y su acumulado “Ore Márquez, María Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.580/15, sentencia del 6/7/2016 y sus citas). En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.2. —en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria— dado que a partir del 22/9/2016 el INDEC reanudó la publicación del índice previsto en el art. 8° de la ley 4036 (http://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/canastas_09_16.pdf).

3. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —una mujer con una hija menor de edad a su cargo (conf. fs. 91 vuelta)—, ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8° de la ley 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este Tribunal en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14/8/2014 —y, posteriormente, *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia recurrida, y condenarlo a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

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 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CDXCVI - “C. A. P. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN C. A. P. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestiones de hecho y prueba. Derecho a la vivienda digna.

.....

Expte. SACAyT n° 14.069/16 - 12/7/2017

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Sra. C.A.P., por derecho propio y en representación de sus cuatro hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se les otorgase una solución habitacional definitiva y permanente que fuese acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local que —según sostuvo— reconoce y tutela el acceso a una vivienda digna, segura y adecuada (fs. 15/40).

La primera instancia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar a la acción de amparo ordenando al GCBA que garantizase el derecho a una vivienda digna del grupo familiar y, a tal efecto, dispuso que aquel “[podría] incluirlos en un programa habitacional que les permita atender el valor actual del mercado de una vivienda” (fs. 54/66 vuelta).

2. La parte demandada apeló la sentencia (fs. 67/81 vuelta). La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso y modificó la sentencia de grado y la medida cautelar que había sido concedida a la actora en esa instancia, con un alcance particular que allí determinó (fs. 91/97 vuelta).

3. Contra el fallo de la Cámara, la amparista interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 98/121), cuya denegatoria (fs. 127/128 vuelta) dio lugar a la queja de autos (fs. 1/11).

4. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General consideraron que correspondía admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad (fs. 132/138 vuelta y fs. 140/142, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por la parte actora (fs. 1/11) ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402—, sin embargo no puede prosperar.

2. En efecto, de la lectura del recurso de inconstitucionalidad y de la queja que lo sostiene ante este Estrado, se advierte que las manifestaciones allí esgrimidas —relativas al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la actora y a la inadecuación del método para calcular la ayuda otorgada— trasuntan únicamente su discrepancia con la solución brindada por los jueces de la Sala III, pero no poseen entidad suficiente para poner en crisis, concreta y razonadamente los distintos fundamentos brindados por el *a quo*.

3. Los jueces de la causa resolvieron modificar la sentencia de grado (fs. 97 vuelta). En particular, en el considerando VII.1 antepenúltimo párrafo indicaron que la demandada deberá readecuar la prestación económica establecida a través del dec. 690/06 y modificatorios observando las siguientes directrices: “1) atender a la concreta composición del grupo familiar (en el caso, una mujer con cuatro niños menores de edad); 2) determinar las unidades consumidoras en que dicha composición se traduce, y 3) calcular, según la cantidad de unidades consumidoras que represente el grupo familiar, el monto correspondiente a la canasta básica alimentaria actualizada, que resultará, a la vez, la suma que deberá otorgar la demandada a los efectos de dar cumplimiento con la decisión que aquí se adopta”. A su vez, establecieron que “si la aplicación del mecanismo referido diese como resultado una prestación económica más exigua que los montos establecidos a través de los decs. 690/06 y sus modificatorios, la demandada deberá, a los efectos de cumplir con la sentencia que por esta decisión se dicta, ajustar su prestación a las sumas estipuladas en esta última normativa” (fs. 95).

Para decidir así, se apoyaron en la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación del grupo familiar accionante y en la interpretación de las normas vigentes al momento en que fue emitida. En particular, meritaron que la actora se halla a cargo de cuatro hijos menores de edad y, luego de reseñar los ingresos que percibe, concluyeron que se encuentra adecuadamente acreditada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra el grupo familiar (fs. 93 vuelta).

4. En primer lugar la actora aduce que, en atención a sus circunstancias particulares —las situaciones de violencia familiar vividas y la salud de su hijo, quien sufre problema de adicciones—, la solución habitacional que le corresponde es una distinta a la reconocida en la sentencia.

En particular, invoca el art. 20 de la ley 4036 en cuanto prevé, en lo que aquí importa, que “El Gobierno de la Ciudad implementará acciones destinadas a: 3. Brindar albergue a las mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica y/o sexual. En todos los casos se brindará a las mujeres alojadas asistencia psicológica, asesoramiento legal, y patrocinio jurídico gratuito”.

En lo que a estos agravios respecta, cabe señalar que, tal como fue esgrimida la pretensión, no se encuentra configurado el presupuesto fáctico que habilitaría la aplicación de la especial solución habitacional que aduce le corresponde.

En efecto, de las constancias de la causa se deriva que la pretensión incoada no consiste en obtener una solución habitacional a fin de superar una situación de violencia. La demanda no contiene una petición en tal sentido sino un relato de situaciones de violencia vividas (nótese que en el extenso escrito de inicio solo dedica dos párrafos a esa cuestión a fs. 17 y fs. 34/34 vuelta) a la par que señala los problemas que rodean a su hijo mayor, al cual pretende mantener dentro del grupo familiar.

Por otra parte, y en línea con la pretensión esgrimida, en el recurso de inconstitucionalidad se afirma que actualmente no es víctima de violencia de género (fs. 104 vuelta).

En rigor, la lectura de los distintos escritos muestra que lo que se petitionó es el resguardo del derecho a la vivienda de cara a una situación de vulnerabilidad actual que incluye, entre otros aspectos, el haber atravesado en el pasado situaciones de violencia, mas no hacer cesar o impedir una amenaza actual.

Así las cosas, estos planteos trasuntan, en esencia, la discrepancia de la actora con la resolución de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, mas no logran demostrar que la decisión resistida resulte palmariamente insostenible.

5. Solo a mayor abundamiento, cabe señalar que la obligación del GCBA de brindar albergue a las mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia

doméstica y/o sexual, prevista en el art. 20, ley 4036, presupone una situación de violencia inminente o actual y aparea una ayuda transitoria —que incluye tanto albergue como apoyo psicológico y legal— para que quien la atraviere logre superarla. Así, los planes que implementan esta asistencia estatal prevista en la normativa aludida tienen vocación de transitoriedad pues se hallan vinculados a una circunstancia puntual, esto es, la violencia en curso o la amenaza de sufrirla.

Ello no quita que la experiencia de situaciones de violencia sufridas en el pasado contribuya a configurar un estado de vulnerabilidad presente que —sumado a la existencia de otros factores— otorgue una prioridad para el acceso a una prestación económica en el marco del dec. 690/06, tal como la reconocida a la actora.

6. Finalmente, cabe señalar que si la actora justifica adecuadamente ser acreedora de una prestación distinta de la aquí reconocida —a raíz de reeditarse una situación de violencia familiar, o incluso a partir de lo informado por la actora a fs. 2 en cuanto a que uno de sus hijos se encuentra detenido debido a problemas de adicción y comportamiento hostil con sus propios hermanos— tal extremo podrá ser ponderado oportunamente por la autoridad competente para otorgarle un resguardo que la tutele adecuadamente (ley 4036 para la protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad, ley 1688 de Prevención de violencia familiar y doméstica, Ley de Protección Integral a las Mujeres 26.485, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” —ley 24.632—, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer —ley 23179—). Cabe destacar que el otorgamiento de una prestación distinta no podrá implicar nunca una retrogradación del beneficio del que es legítima acreedora según este decisorio.

7. Con respecto al planteo referido a que el método de cálculo de la prestación económica es inadecuado, se advierte que también trasunta únicamente su discrepancia con la solución brindada por los jueces de la Sala III y no posee entidad suficiente para poner en crisis concreta y razonadamente los distintos fundamentos brindados por el *a quo*.

Como ya se dijo, la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —referida al alcance particular del subsidio habitacional otorgado— se apoyó en la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación del grupo familiar accionante y en la interpretación de las normas vigentes al momento en que fue emitida, materia acerca de la cual los jueces de mérito tienen, en principio, competencia privativa, y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este sentido, más allá del acierto o error de lo decidido por el *a quo*, cabe señalar que ninguna de las referencias genéricas a los preceptos constitucionales que se dicen vulnerados resulta idónea para rebatir los desarrollos contenidos en la sentencia recurrida. Es oportuno recordar aquí que, para acreditar la existencia de un caso constitucional, no basta la mera referencia ritual de derechos y garantías constitucionales, ni sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia de la Cámara, sino que resulta imprescindible hacerse cargo de rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoyó el decisorio para arribar a las conclusiones que agravan al impugnante (v. para el recurso extraordinario federal doctrina de Fallos, 283:404; 302:155; 311:169, 542; entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local).

Por lo expuesto, consideramos que debe rechazarse la queja bajo examen.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional —arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402.

2. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, la mayoría de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario entendió que “(...) los argumentos de la recurrente remiten al análisis de cuestiones sobre valoración de prueba y a la interpretación de normativa infraconstitucional, como la ley 4036, por lo que no se advierte la concurrencia de un caso constitucional (...)” (fs. 127 vuelta).

Efectivamente, los planteos formulados por la parte actora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso, eventualmente, el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (v. *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —conf. doctrina de *Fallos*, 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros.

3. Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

En consecuencia, debe colegirse del examen de la sentencia cuestionada, que el tribunal *a quo* arribó —más allá de su acierto o error— a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

4. Por todo lo expuesto, oídas la Asesoría Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la parte actora.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja de fs. 1/11 interpuesto por C.A.P. fue deducido en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El recurso de inconstitucionalidad en análisis (fs. 98/121) cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en los arts. 27 y 28 de la ley 402.

3. Como se verá a continuación, el recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la CCABA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza

la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

La recurrente señala con acierto que la sentencia recurrida afecta el derecho de ella y su grupo familiar a una vivienda adecuada en los términos de la Observación General n° 4 del Comité PIDESC y el principio de no regresividad.

En este orden de ideas, resulta desconcertante y lesivo de los derechos invocados el hecho de que pese a tener por acreditada la situación de vulnerabilidad de la parte actora, la Cámara resolviera limitar la suma a percibir por aquella a fin de procurarse un alojamiento.

En efecto, los camaristas señalaron —en general— que se encontraba probada la situación de vulnerabilidad de la parte amparista.

Sin embargo, a renglón seguido, los vocales juzgaron necesario limitar el alcance de la suma a recibir por la accionante ya sea al monto correspondiente al caso según la canasta básica alimentaria publicada por la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA, o bien a los contemplados en el dec. 690/06 y sus modificatorios, el que resultare mayor.

Tal como lo expresó la recurrente, la aplicación de la fórmula dispuesta por la Cámara implica, en los hechos, la reducción de la protección dispuesta en la sentencia de primera instancia que ordenaba la cobertura de sus necesidades habitacionales en términos de una vivienda digna que garantice la unidad familiar. En ese sentido, señaló la recurrente que “existe una importante disparidad entre el constante incremento de los cánones locativos en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires y las actualizaciones de las canastas alimentarias utilizadas por el Tribunal como valor de referencia” (conf. fs. 113). También manifestó la especial situación de vulnerabilidad derivada de su condición de víctima de violencia doméstica y la adicción de uno de sus hijos —circunstancias que no fueron evaluadas por la Sala tal como lo consideró el juez de grado—, por lo que el derecho reconocido requiere de una protección más intensa que la habitual para este tipo de situaciones. El tope derivado de la metodología establecida en la sentencia recurrida no permitiría una tutela judicial efectiva y razonable.

Ante la imposibilidad de abonar la diferencia para poder saldar mensualmente un canon locativo, lo resuelto por el *a quo* equivale a colocar a la actora en situación de calle, con la consiguiente lesión de sus derechos de defensa y a una vivienda digna, y el principio de no regresividad.

Así, entonces, no cabe fijar para el monto de la prestación objeto de la condena dictada en autos otro límite que el que surge de la total satisfacción del derecho de acceso a una vivienda adecuada, *hasta el máximo de los recursos disponibles* y prestando especial atención a las circunstancias de violencia apuntadas por la actora.

Los señalamientos hasta aquí efectuados bastan, pues, para revocar el decisorio atacado, en la medida en que redujo el monto del subsidio a ser percibido por la parte amparista.

4. Por los motivos supra expresados, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, revocar la sentencia impugnada y mantener el criterio del resolutorio de grado.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia que viene objetada recortó la condena que había sido impuesta al GCBA a que otorgase alojamiento a la actora, disponiendo que, en su lugar, le proveyera el subsidio instrumentado a través del dec. 690/06 (y sus modificatorios) o el

monto actual de la Canasta Básica Alimentaria (en adelante, CBA) que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, lo que fuera superior. Para decidir así, tuvo en cuenta que el grupo actor estaba conformado por una mujer, con hijos menores de edad a cargo, y se encontraba en situación de vulnerabilidad social (V. fs. 91/97).

2. Frente a ello, la actora cuestiona de la sentencia que no se haya considerado, sin brindar algún fundamento, la situación de violencia doméstica en la que el juez de primera instancia había apoyado su decisión.

3. La cuestión propuesta suscita esta jurisdicción, porque la recurrente muestra que la Cámara omitió tener en cuenta un hecho conducente.

Según tengo dicho, el art. 20 de la ley 4036 acuerda una asistencia especial para mujeres en los supuestos en los que atravesasen situaciones de violencia doméstica, que incluye la obligación de brindar una prestación específica, el “albergue” [conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cornejo Salas, Maria Isabel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 11280/14, sentencia del 14/7/2015].

Así, la Cámara no podía omitirlo, como lo hizo, sin brindar razones, porque habría podido incidir en la solución acerca de la especie de prestación que correspondía identificar en la condena.

4. En estas condiciones, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la actora.

A su turno, dado que la situación de vulnerabilidad de la parte actora no viene discutida, y que solo ella recurrió, la decisión de Cámara obra como un piso que ya no puede ser desconocido. Por esa razón, y a fin de no colocar en una peor situación a la actora, corresponde revocar solo parcialmente la decisión de Cámara, mantener la condena impuesta al GCBA hasta tanto se dicte un nuevo pronunciamiento, y devolver las actuaciones para que, a través los mismos jueces, dicten sentencia conforme a lo aquí dispuesto. Costas a la vencida.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por C.A.P.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

CDXCVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN P. I. R. C/GCBA S/AMPARO”

**ACCIÓN DE AMPARO. Citación del Estado nacional (Improcedencia).
Fundamentación por remisión a precedente.**

Expte. SACAyT n° 14.169/17 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se alza en queja (fs. 62/71 vuelta) contra la resolución interlocutoria del juez de primera instancia (fs. 61) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había dirigido contra el rechazo de su planteo de citación del Estado nacional como tercero obligado a este juicio (fs. 50/60).

2. Requeridos su dictámenes, tanto la Asesora General Tutelar (fs. 75 y vuelta) como el Fiscal General Adjunto (fs. 77/79), propiciaron que se rechace la queja.

FUNDAMENTOS:

Sin perjuicio de la diferente vía por la que la situación planteada en autos llega a consideración del Tribunal —pues esta causa viene a su conocimiento en razón de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado— en autos se debate una cuestión sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/ amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.310/16, sentencia suscripta el 28/10/2016.

Ante esa situación, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones que dimos en nuestros respectivos votos en esa oportunidad, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

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 por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 28/10/2016 en los autos “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita al juzgado interviniente para que sea agregado a los autos principales.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 28/10/2016 en los autos “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.310/16, Constitución y Justicia, [Fallos del TSJBA], 2016/D, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020, p. 4106.

“VIDAL, JUAN RAMÓN Y OTROS C/GCBA S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**Expte. SACAYT n° 13.310/16 -
28/10/2016**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, “GCBA”), concedido por la instancia de grado, contra la decisión que rechazó su pedido para que se citase como tercero al Estado nacional.

2. Las cuestiones se originaron con la demanda que los Sres. Juan Ramón Vidal y Mirian Graciela Cáceres Cáceres —por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad— interpusieron contra el GCBA para obtener “...una propuesta concreta de alojamiento a los fines de garantizar efectivamente nuestro derecho a la vivienda, en virtud de la normativa vigente —arts. 25 inc. 3° ley 4036; 14 bis C.N.; 11.1 PIDESC; 16.1 y 27.3 Convención sobre los derechos del niño, entre otros— y los alcances fijados por el Máximo Tribunal local...” (fs. 2/29 vuelta).

El GCBA contestó la demanda y solicitó la citación como tercero obligado en juicio del Estado nacional “...por serle la presente controversia común a dicha persona jurídica estatal” (fs. 122/136 vuelta).

El juez de primera instancia, luego de contestado el traslado por la parte actora (fs. 140/150), rechazó la petición (fs. 156). Sustentó el rechazo en “...el carácter expedito y rápido de la acción de amparo...”. En ese sentido, afirmó que “...la citación pretendida resulta ajena al marco propio de la acción sumarísima de amparo...” y que si bien la actora en su pretensión había denunciado una situación que por su naturaleza involucraba al Estado nacional, ello no constituía fundamento suficiente para

traerlo a juicio pues “...en autos se alega el incumplimiento de obligaciones del Estado local...”. Finalmente, manifestó que lo decidido “...no obsta a que la representación letrada del GCBA ocurra por la vía y forma que estime pertinente a fin de hacer valer sus pretensos derechos contra el Estado nacional”.

3. Contra esa resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 160/165).

El juez de grado, una vez contestado el traslado por la parte actora (fs. 167/178) y la vista conferida a la Asesoría Tutelar (fs. 181/184 vuelta), concedió dicho recurso (fs. 191/197).

4. Requeridos su dictámenes, la Asesora General Tutelar propuso que se declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad (fs. 208/214 vuelta) y el Fiscal General Adjunto, por su parte, que se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado, se revoque la sentencia recurrida y se ordene la integración de la litis con el Estado nacional (fs. 219/224 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Si bien por regla general las resoluciones que resuelven la citación de un tercero no constituyen sentencia definitiva a efectos de habilitar la instancia del art. 27 de la ley 402, en el *sub lite* se configura un supuesto de excepción, toda vez que lo decidido genera al demandado un agravio de imposible reparación ulterior, ya que una eventual sentencia de condena que reconozca su obligación de asistir a la parte actora difícilmente pueda ser oponible a un tercero que no ha sido llamado a ser parte del proceso. Ello, teniendo en cuenta que el GCBA ha alegado la corresponsabilidad del Estado nacional en el derecho de vivienda de los particulares.

Sobre este punto, “entiendo que si bien el fallo objetado no constituye la sentencia definitiva que pone fin al proceso, ya que no se resuelve sobre el derecho sustancial reclamado, al sellar la suerte adversa de la discusión en torno a la pretensión de incorporar a la causa a una parte que la demandada entiende necesaria en resguardo de sus intereses, podría entenderse que provoca a la recurrente un agravio de imposible reparación, aun cuando —de ser ello factible— intentara hacer valer un reclamo ulterior” (conf. mi voto en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA s/queja por apelación denegada en: Valdez, Raúl Félix c/GCBA s/amparo”, expte. n° 12.561/15, sentencia del 19/8/2016).

2. Sin perjuicio de ello, entiendo que no es posible considerar que en autos haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

Es que, más allá del acierto o error de los argumentos brindados respecto del trámite y las reglas que corresponde aplicar en la acción de amparo intentada, con relación a aquellos expresados por el juez de grado para resolver la cuestión de la citación del Estado nacional como tercero —aspecto del litigio que viene controvertido aquí—, se advierte que el *a quo* ponderó los argumentos esgrimidos por el GCBA a la luz de las normas infraconstitucionales involucradas y, a continuación, las desestimó mediante fundamentos expresos —teniendo en cuenta el carácter expedito y rápido de la acción de amparo y que la citación pretendida resultaba ajena a la acción sumarisima de amparo. Asimismo, concluyó que en el caso se alegaba el incumplimiento de obligaciones del Estado local.

Así pues, para arribar al decisorio que el GCBA impugna, el juez de grado se limitó a ponderar el sentido y alcance de las pretensiones esgrimidas en el pleito y los fundamentos de derecho público local invocados —cuestión que resulta, en principio, de su facultad privativa (conf. *Fa-*

llos, 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)—; mientras que, por su parte, 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 consecuencia, las objeciones formuladas solo traducen el desacuerdo de la recurrente con un aspecto de la sentencia objetada que remite a la consideración de una cuestión propia del juez de la causa, sin lograr demostrar que el magistrado interviniente haya excedido con su razonamiento toda interpretación posible del derecho infraconstitucional aplicable al caso o de las alegaciones de las partes.

3. Hay que mencionar, además, que la sola alegación de preceptos constitucionales y supranacionales referidos al derecho a la vivienda, no resultan suficientes para admitir la citación del Estado nacional solicitada, “pues no hay derecho que en definitiva no tenga su raíz y fundamento en la Constitución” (*Fallos*, 97:285; 100:406; 125:380; 131:380; 131:252; entre otros).

En efecto, no se ha logrado poner en evidencia la irrazonabilidad de lo resuelto teniendo en cuenta que a quien solicita la intervención obligada como tercero —en este caso del Estado nacional— le incumbe acreditar que se trata de uno de los supuestos que autorizan a disponerla (*Fallos*, 313:1053; 318:2551). Por lo tanto, corresponde desestimarla si no se invoca concretamente la presencia de una comunidad de controversia, toda vez que el instituto en examen es de carácter excepcional y su admisión debe ser aceptada con criterio restrictivo (*Fallos*, 322:1470).

En este sentido, cabe destacar que la pretensión del amparista se encuentra dirigida a que el GCBA le brinde asistencia habitacional conforme con lo previsto por las leyes locales n° 2145, 3706, 4036 y el dec. 690/06 —y sus modificatorios.

Ello sentado, no se ha acreditado que lo decidido en autos sea insostenible, dado que en la presente causa no se encuentra acreditada la existencia de una controversia común que habilite la intervención del Estado nacional (conf. art. 88 del CCAyT).

4. Por otra parte, el Alto Tribunal prestó conformidad al dictamen de la Procuradora General de la Nación, doctora Laura M. Monti, emitido el 28/4/2015, en la causa: “Miranda, Osvaldo Marcelo c. Instituto de la Provincia de Buenos Aires y otro s/amparo ley 16.986” en el que se señaló que el “derecho a la vivienda (...) no es exclusivamente federal sino concurrente con el derecho público local por estar prevista en las constituciones provinciales [expresión comprensiva de la CABA como Estado local]”.

Al respecto, todo aconsejaría que el GCBA arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la invocada corresponsabilidad del Estado nacional por otras vías o carriles institucionales, a partir del mandato constitucional que reclama que las potestades financieras nacionales y locales deben ejercerse coordinadamente y con *razonabilidad* (arts. 28 y 33 C.N.) estructurándose, teniendo en cuenta la *armonización* —fruto consecuente de un *federalismo cooperativo* o de *concertación* (arts. 1° 5°, 121, 123 y 129, C.N.)—, en procura del imperativo de constituir la unión nacional y promover el bienestar general (Preámbulo), adoptando las medidas conducentes para lograr el *progreso, la prosperidad del país y el adelanto y bienestar de todas las provincias* (art. 75, incs. 18 y 19, C.N.) y asegurar un nivel de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional (art. 75, incs. 2° —párr. 3°—, 8°, 22 y 23, C.N.).

Es que, tal como fuera expuesto anteriormente, la citación de terceros procede con carácter excepcional y su admisión debe ser aceptada con criterio restrictivo (*Fallos*, 322:1470), máxime teniendo en cuenta las posibles demoras que ello pudiera ocasionar en el marco de una acción de amparo en los que se procura la tutela del derecho a la vivienda de quienes se encuentran en situación de calle y/o manifiesta vulnerabilidad.

En virtud de los argumentos expuestos, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

Las costas, si las hubiera, deben interponerse en el orden causado, en atención a que los representantes letrados de la actora y la demandada que intervinieron en la presente incidencia son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2°, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero al voto del Dr. José O. Casás, por compartir, en lo sustancial, las razones que fundamentan su decisión; argumentación que considero innecesario reiterar.

2. Sin perjuicio de ello, resulta pertinente reiterar —toda vez que el GCBA ha fundamentado su pedido de citación, como tercero, al Estado nacional en expresiones del voto que suscribiera, en conjunto, con el juez Lozano en los autos “GCBA s/recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, Expte n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014 — los motivos por los que considero improcedente el pedido del GCBA y la consecuente remisión de la causa a la justicia federal; los que ya he puesto de manifiesto en anteriores oportunidades (mi voto en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Valdez, Raúl Félix s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.561, del 19/8/2016).

En este sentido, y sobre el alcance de la co-responsabilidad del Estado nacional en las controversias relacionadas con la problemática de la vivienda en la Ciudad, debo señalar una vez más, que el criterio expresado en la sentencia “K.M.P.” no implica en modo alguno la intervención del Estado nacional en los juicios de amparo que tramitan en esta jurisdicción y que tienen por causa los subsidios habitacionales instrumentados por normas de la Ciudad de Buenos Aires. Ello así, por las siguientes razones:

- a) En primer término, la naturaleza misma del amparo lo impide toda vez que, como es sabido, se trata de una acción de carácter sumarísimo que no puede ser dilatada con cuestiones ajenas a los amparistas, como lo es la co-responsabilidad entre estados, la proporción y modo de participación en la problemática, sumado a la consecuencia inevitable de la discusión sobre la competencia jurisdiccional. Precisamente, la ley local veda la posibilidad de articular cuestiones de competencia en los procesos de amparo (art. 13, ley 2145), con el claro propósito de impedir que el trámite expedito y urgente resulte desvirtuado por cuestiones ajenas a la cuestión central, mucho más aún debe atenderse a esta regla, cuando la causa tiene, como en este caso, contenido de derecho alimentario por tratarse de una cuestión vinculada a la vivienda.
- b) La referencia a normas de carácter federal, constitucionales o convencionales mencionadas a efectos de fundamentar la “comunidad de interés” del Estado nacional en la causa, no es directa ni se encuentra fundada por el Gobierno, que se ha limitado a mencionar el art. 14 C.N. y el art.

28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como argumentación suficiente de su planteo. Claramente esto no es suficiente, en tanto todo derecho encuentra, en última instancia, un origen constitucional o convencional tal como se señala a través de la jurisprudencia citada en el voto del juez de trámite, mientras que lo inmediato y relevante para la solución del caso es la aplicación concreta de leyes locales y decretos reglamentarios de la Ciudad de Buenos Aires, cuya interpretación es lo que se encuentra aquí en discusión para decidir la suerte de los amparos habitacionales. En suma, si bien el derecho a la vivienda encuentra un origen constitucional e incluso supra constitucional, este derecho —al igual que muchos otros— se encuentra instrumentado en la Ciudad de Buenos Aires mediante normas locales emanadas de sus autoridades legislativas y de administración, y sobre los que el Estado nacional no tiene incidencia alguna (conf. art. 129 C.N. y art. 6 CCABA) que consagran la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, regla que no debe ser limitada por una interpretación que propicie el conocimiento de la justicia federal sobre las normas de origen local. Cabe señalar que en este proceso se demanda concretamente el incumplimiento de las obligaciones del Estado local respecto de una persona que ha recibido un subsidio habitacional en virtud de la normativa también local que operativiza el derecho a la vivienda consagrado en el art. 14, C.N.

- c) La responsabilidad concurrente del Estado nacional a la que me

he referido en la citada causa “K.M.P.” debe ser enfocada por el GCBA hacia la articulación de políticas públicas de vivienda y habitacionales en general; incluso a través de reclamos judiciales destinados a compensar u obtener la restitución de fondos afectados para la implementación de los programas, o cualquier otra medida u acción tendiente a hacer efectiva la responsabilidad que le cabe a la Nación en la problemática de vivienda, siempre que ella resulte razonable y no afecte de manera directa el trámite expedito que garantiza la acción de amparo ni el derecho concreto de un habitante de esta Ciudad, como ocurriría si estos procesos se convirtieran en procesos ordinarios en los cuales se debatiera ampliamente cuestiones derivadas de la responsabilidad conjunta de ambos estados.

Por los motivos expuestos, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine* (art. 62, párr. 2º, del CCaYT).

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El art. 88 del CCaYT al regular el instituto de la intervención obligada de terceros exige la existencia de una “comunidad de controversias”; esto es, que la relación jurídica sobre la que versa el proceso guarde conexión con otra relación jurídica que necesariamente involucra al tercero cuya citación se pretende.

En la hipótesis se han destacado al menos dos situaciones de relevancia: *a)* que la parte vencida pueda tener una acción regresiva contra el tercero, y *b)* que mediar una conexidad suficientemente

acreditada entre la relación controvertida en el proceso y otra relación entre el tercero y alguna de las partes originales del litigio.

En otros términos, la relación sustancial que se ventila entre actor y demandado debe ser común al tercero, o existir una conexión de título, de objeto, o de ambos con otra relación en donde el tercero se encuentra vinculado con el actor o con el demandado. De esta forma, el tercero habría podido eventualmente asumir la posición de litisconsorte del actor o del demandado.

En tal sentido, tiene dicho la CSJN que “quien solicita la intervención de terceros (...) tiene la carga de probar que se trata de alguno de los supuestos que autorizan a disponerla” —*Fallos*, 313:1053—, esto es, que existe una comunidad de controversias entre estos y las partes en el pleito, o bien la posibilidad de una futura acción regresiva contra los primeros —*Fallos*, 330:4144—, motivo por el cual, la admisibilidad de dicho instituto ha sido calificada como de aplicación excepcional y la configuración de sus requisitos de interpretación restrictiva —*Fallos*, 322:1470 entre otros—. Mas esta carga probatoria, que *mutatis mutandis* podría regir conforme lo establecido en el art. 88 y concordantes del Código Contencioso Administrativo y Tributario local, debe recaer especialmente cuando la pretensión de incorporar terceros al juicio es de la demandada —*Fallos*, 310:937, 322:1470 y 325:2023 entre otros—, toda vez que en caso de prosperar, la decisión obligaría a la actora a admitir la participación en el pleito de aquellos contra quienes no dirigió su pretensión de fondo, máxime cuando la decisión que eventualmente los admita no resultará apelable (art. 90, CCaYT).

2. En el caso, el GCBA no logra acreditar suficientemente el extremo supra referido —esto es, la existencia de una “comunidad de controversias”— y, en consecuencia, sus argumentaciones revelan un mero interés en la incorporación del Estado nacional, lo que en modo alguno alcanza para configurar un caso constitucional que a este Tribunal corresponda decidir.

Si bien es cierto que la obligación reclamada por la actora tiene parte de su fuente en la regulación de normas convencionales y federales que podrían eventualmente generar responsabilidad en el Estado nacional, no menos cierto es que el Estado local, en el marco de lo establecido por el art. 31 de su Constitución —que reconoce el derecho a una vivienda digna, a un hábitat adecuado y lo compromete a la resolución progresiva de su déficit—, ha dictado normativa infraconstitucional específica —leyes 3706, 4036, 4042 y dec. 690/06 y sus modificatorios— que particularmente lo obliga y que resulta necesariamente aplicable para decidir la pretensión articulada en el marco de la acción ventilada en su contra —por la negativa a renovar un subsidio habitacional establecido sobre dichas normas— cuyo resultado, en caso de ser condenado huelga aclararlo, indefectiblemente impactará sobre su erario.

Resulta un postulado *simpliciter loquendo* de la Autonomía, que aquel que ejerza la potestad para dictar sus propias normas y obligarse en sus términos resulte a su vez responsable principal ante su eventual incumplimiento. En esta inteligencia, comparto las consideraciones de mis colegas José O. Casás y Ana María Conde, en cuanto afirman que correspondería que el GCBA arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la invocada corresponsabilidad del Estado nacional por otras vías o carriles institucionales, toda vez que en este —donde se planteó una acción expedita para debatir la aplicación de derechos elementales—, no encontrándose palmaria y acreditada la invocada comunidad de controversias, la sustanciación de su esclarecimiento solo podría redundar en un dispendio temporal en perjuicio del justiciable, sin perjuicio claro está, del posible efecto colateral sobre un vasto campo de acciones similares en trámite al habilitar su conversión en litigio estructural.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que

se consideran tales, sino que atiende solo 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—, y que la “gravedad institucional” denunciada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso podría incidir efectivamente sobre los intereses de la Comunidad o los principios institucionales básicos de nuestra Constitución —*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

3. Por todo lo expuesto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

Las costas deben imponerse en el orden causado en atención a la naturaleza de los derechos debatidos en la *sub examine* (art. 62, párr. 2º, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera el GCBA.

2. El tribunal superior de la causa rechazó el pedido de citación como tercero del Estado nacional que formulara el GCBA.

Dicha decisión, objetada a través del recurso de inconstitucionalidad en análisis, no es definitiva (art. 27 de la ley 402) ni asimilable a tal.

El impugnante sostiene que el pronunciamiento de grado le genera un perjuicio irreparable “...en tanto se ha cerrado la posibilidad de que el Estado nacional sea parte en estas actuaciones, afectándose de tal forma el derecho de propiedad...” (fs. 161).

Tal señalamiento resulta insuficiente para acreditar en qué consistiría, concretamente, el gravamen de imposible reparación ulterior que el GCBA invoca.

En efecto, el recurrente no logra demostrar que la litis no pueda conformarse útilmente sin la participación del Estado

nacional, única razón que podría conducir a examinar la pertinencia de imponer a la parte actora la carga de litigar contra quien ella no ha escogido a la hora de definir con quién trabar la relación jurídico procesal.

3. En consecuencia, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad del GCBA. Las costas deben imponerse en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA viene objetando la decisión del juez de primera instancia que rechazó el pedido de que se citara como tercero obligado en el juicio al Estado nacional “...en los términos de lo normado por los arts. 88, 89 y ccdtes., del CCaYT (supletoriamente aplicable por imperio de lo preceptuado en el art. 28 de la ley 2145)” (fs. 122).

El *a quo* fundó esa decisión en: *i*) la intervención de terceros en el pleito no podía conducir a desvirtuar el carácter expedito de una garantía constitucional como la prevista en el art. 14 de la Constitución local; *ii*) se alegaba el incumplimiento de obligaciones del Estado local (V. punto 2 de las Resulta)

2. Tiene razón el GCBA en que corresponde equiparar a definitiva esa decisión, porque le impide asegurarse de que lo que se resuelva sea oponible al EN, cuya responsabilidad sostiene (conf. la doctrina de *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCA-BA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014).

3. El GCBA señala que la parte actora fundó su demanda, principalmente, en diversas normas federales, además de las locales (la C.N. y el PIDESyC, la DADDH; conf. fs. 8/10 y *passim* de la demanda), en las que el GCBA, invocando la doctrina de *Fallos*, 335:452, afirma asentada la responsabilidad del EN en sustitución parcial o total de la propia. Por lo demás,

aunque no lo hubiera hecho la parte actora, lo cierto es que las invoca la demandada, circunstancia que lleva al mismo destino.

3.1. La circunstancia de hecho apuntada en el primer párrafo de este punto, y la doctrina de este Tribunal recordada en el segundo punto (no revisada por la sentencia recurrida) privan de todo sustento jurídico a la decisión recurrida, en la medida en que el derecho pretendido por la actora no fue examinado con el alcance referido precedentemente.

3.2. El GCBA postula que la especie de obligación reclamada por la actora tiene fuente en normas federales que arrojarían responsabilidad tanto para el Estado federal como para el local, a lo que se sumarían normas locales que, sirviendo de instrumento a las federales, responsabilizarían al GCBA.

En este escenario, la citación que reclama el GCBA busca hacer oponible al Estado nacional la sentencia que, en su caso, recaiga en estas actuaciones, con el objeto de recuperar lo que abone de aquella porción de compromiso asumido por el Gobierno local para facilitar el cumplimiento del compromiso internacionalmente asumido por el Estado nacional.

3.3. Desde esta perspectiva, asiste razón al GCBA en cuanto a que las razones por las que pide citar al Estado nacional responden al supuesto contemplado en el art. 88 CCaYT, que requiere que se invoque una “controversia común”.

Que la controversia sea común significa que de uno de los lados de la obligación hay una pluralidad, activa o pasiva según el caso. En otras palabras, que la pretensión involucra a varios acreedores o a varios deudores. Ello así, la cláusula que establece las condiciones bajo las cuales alguien puede ser citado coactivamente como tercero no impone ni que la relación jurídica que da origen a la obligación sea común, ni que lo sea su fuente.

4. En cuanto al fundamento de que el amparo impide la articulación de un pedido de la especie involucrada, lo único que

mostraría es la improcedencia de la vía intentada. Puesto en otros términos, si el *a quo* entiende que no existe otro proceso que permita vehiculizar de un modo idóneo la pretensión de la parte actora, tiene que arbitrar los medios para garantizar el derecho de defensa de las partes. Acudo a un ejemplo. El argumento del juez de mérito también impediría certificar la clase en un proceso colectivo vehiculado a través de un amparo; solución en evidente oposición al derecho de defensa tanto de quienes dice representar la parte actora, a quienes no se les habría dado la oportunidad de decir si quieren o no formar parte del pleito, como de la parte demandada, quien no sabría contra quienes está litigando (conf. la doctrina sentada por la CSJN *in re*: “PA-DEC c/SWISS medical S.A. s/nulidad de cláusulas contractuales, 21/8/2013”, “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ordinario”, “Consumidores Financieros Asociación Civil c/La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/

ordinario, ambas sentencias del 24/6/2014, entre otros).

5. Lo dicho hasta aquí lleva a hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia apelada y hacer lugar al pedido de citación como tercero del Estado nacional en los términos del art. 88 CCAyT (art. 31 de la ley nro. 402).

Por ello, oído lo dictaminado por el Sr. 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.

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

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Sala interviniente.

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

CDXCVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/ARGAYO S.R.L. S/EJECUCIÓN FISCAL”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia). Gravamen irreparable (Improcedencia). Ejecución de sentencia. Liquidación judicial.

SUMARIO:

1. La resolución que rechaza la liquidación presentada por las partes, y aprueba la practicada por el tribunal de primera instancia, no resulta ser la definitiva a que se refiere la ley 402 —Procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia—, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia, sin que los planteos de la recurrente demuestren que dicha decisión deba ser equiparada a una de la referida especie. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg y voto del juez Luis F. Lozano al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. No corresponde hacer lugar al recurso de hecho si carece de argumentos serios destinados a demostrar la existencia de un perjuicio de tardía, difícil o imposible reparación posterior que justifique la equiparación de la sentencia que dispuso el levantamiento del embargo trabado, a una definitiva. (*Del voto del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 13.469/16 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso de queja (fs. 25/26 vuelta) contra la decisión del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 23, que declaró inadmisibles su recurso de inconstitucionalidad (fs. 36/39).

2. En el caso, el GCBA promovió ejecución fiscal contra Argayo S.R.L. (en adelante, la demandada) para obtener el cobro de la suma de pesos tres mil novecientos setenta y ocho (\$3.978,00), adeudada en concepto de contribución por publicidad (fs. 2/3 vuelta).

Luego de notificada la demanda y sin que se opusieran excepciones dentro del plazo legal, el juez de primera instancia mandó llevar adelante la ejecución por la suma reclamada en su concepto con más sus intereses y costas, resolviendo diferir la regulación de honorarios hasta tanto se practicara la liquidación definitiva (fs. 32).

La demandada se presentó a fs. 9/10 vuelta, adjuntó boleta de depósito judicial por la suma de pesos siete mil trescientos diecisiete con sesenta y ocho centavos (\$7.317,68) —equivalente al capital reclamado con más intereses y costas—, solicitó el levantamiento del embargo ordenado en autos y requirió que se intimara a la actora a practicar la liquidación correspondiente.

A fs. 11/11 vuelta, el GCBA rechazó el pago efectuado por la ejecutada considerando insuficiente y practicó nueva liquidación por un total de pesos nueve mil quinientos sesenta y cinco con dos centavos (\$9.565,02).

3. El juez de grado rechazó las liquidaciones presentadas por las partes, aprobó la realizada por ese tribunal por un total de pesos nueve mil trescientos treinta y tres con noventa y cuatro centavos (\$9.333,94) y ordenó el levantamiento del embargo (fs. 14/17).

4. Frente a esa decisión, el GCBA interpuso recurso de reposición y de inconstitucionalidad en subsidio (fs. 18/19). La denegatoria de ambos recursos (fs. 36/39), motivó la presentación directa de la que da cuenta el punto 1 precedente.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja articulada por el GCBA (fs. 42/44).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA, ya que no logra rebatir con éxito los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad planteado, en tanto consideró no satisfecho el requisito de sentencia definitiva establecido por el art. 27 de la ley 402 (fs. 36/39).

La resolución que pretende ser revisada —que rechazó la liquidación presentada por las partes, aprobando la practicada por aquel tribunal— no resulta ser la definitiva a que se refiere la ley 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia, y sin que los planteos de la recurrente demuestren que dicha decisión deba ser equiparada a una de la referida especie.

Omite, a su vez, arrimar a estos estrados un caso constitucional susceptible de habilitar la vía intentada (conf. art. 113, inc. 3° CCABA), no logrando conectar las ga-

rantías constitucionales que considera afectadas con las razones que dieron sustento al decisorio en crisis.

La ausencia de una crítica suficiente y concreta torna aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar los planteos que se formulan contra los recursos de inconstitucionalidad denegados (*Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros).

2. En lo demás, la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo 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).

3. Así, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja de fs. 25/26 vuelta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja agregada a fs. 25/26 vuelta, porque la decisión de Cámara que el GCBA pretende sea revisada, la que rechazó la liquidación practicada por las partes, aprobó la realizada por ese tribunal y ordenó el levantamiento del embargo oportunamente decretado (conf. fs. 16/17 vuelta), no es la definitiva a la que se refiere el art. 27 de la ley 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. Por lo demás, el GCBA recurrente no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Concuerdo con los jueces preopinantes en que la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada porque no demuestra que la sentencia de fs. 14/17 —posterior a la de fs. 32, que mandó llevar adelante el presente juicio de ejecución fiscal— sea equiparable a definitiva.

En este sentido, respecto de la aprobación de la liquidación practicada por el juez titular del juzgado en lo contencioso administrativo y tributario n°23, la recurrente no acredita —como sostienen mis colegas— que la decisión de fs. 14/17 constituya un apartamiento palmario de la de fs. 32.

En cuanto al levantamiento del embargo trabado sobre la cuenta de la ejecutada en el Banco Supervielle S.A., el recurso de hecho carece de argumentos serios destinados a demostrar la existencia de un perjuicio de tardía, difícil o imposible reparación posterior que justifique la equiparación de la sentencia de fs. 14/17 a una definitiva.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto a fs. 42/44, se rechaza la queja del GCBA.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 a la Sala interviniente para que sea agregada al expediente principal.

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

CDXCIX - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L. A. T. C/GCBA Y OTROS S/INCIDENTE DE APELACIÓN EN L. A. T. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Sentencia definitiva
(Improcedencia). Medidas cautelares.**

Expte. SACAyT n° 13.179/16 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 144/161).

2. L.A.T., por derecho propio y en representación de todos los habitantes del edificio 26 (ex 18), nudo 11, del Complejo Habitacional Villa Soldati promovió demanda de amparo colectivo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad (en adelante, IVC), para que cesaran en la omisión arbitraria e ilegítima de no realizar los programas establecidos en las leyes 623 y 31, colocando a todos los habitantes del mencionado edificio en una situación de riesgo, precariedad y vulnerabilidad habitacional contraria a los estándares aplicables en materia de derecho a la vivienda. Asimismo, solicitó se los condenara a arbitrar las medidas necesarias a fin de dar cumplimiento a las obras de recuperación del edificio en el que habitan, específicamente aquellas descriptas por la Comisión Técnica en la Propuesta de Solución para el Conjunto Urbano Soldati.

Cautelarmente, requirió que se ordenara efectuar un relevamiento poblacional y socio ambiental de los habitantes del edificio a fin de determinar las personas en situación de vulnerabilidad por condición etaria, de conformidad con lo previsto en la ley 4036; realizar los trabajos necesarios que surgían del informe realizado por la Superintendencia Federal de Bomberos de la Policía Federal para garantizar las condiciones de seguridad contra siniestros e incendios; presentar un plan de obras destinado a la subsanación de deficiencias en la instalación de gas; otorgar a los habitantes del edificio aparatos eléctricos de uso doméstico para paliar los efectos del corte de gas en sus hogares; llevar adelante medidas conducentes para proveer de agua potable al edificio;

efectuar los trabajos pertinentes para la reparación de los ascensores; y efectuar un informe de la situación del edificio 26 (ex 18), en especial, si existía riesgo eléctrico, de incendio, derrumbe o desprendimiento o alguna otra situación que representara riesgo para la salud e integridad de las personas que viven allí (fs. 1/38 del incidente de apelación, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, salvo indicación expresa).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar y ordenó al GCBA y al IVC que en el término de diez (10) días de notificada realizara una serie de medidas que detalló (fs. 310/314).

3. En lo que aquí interesa, el GCBA apeló la sentencia (fs. 323/336), y sus agravios fueron contestados por la parte actora (fs. 347/355).

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación planteado y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 371/374 vuelta).

Para así decidir, el *a quo* entendió que los agravios de la recurrente carecían de entidad para revocar la resolución en crisis en lo relativo a las obras indispensables para evitar siniestros e incendios, la referida al funcionamiento de los ascensores y la realización de un informe en cuanto a la situación del edificio (fs. 373 vuelta).

4. Contra esta resolución el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 378/395 vuelta), que fue contestado por la actora (fs. 401/417) y denegado por la Cámara (fs. 451/453 vuelta), lo que dio lugar a la interposición del recurso directo del acápite 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General consideraron que correspondía rechazar la queja (fs. 175/178 vuelta y fs. 181/183 vuelta de la queja, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

2. Los agravios —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundamentalmente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso de inconstitucionalidad.

La Sala sostiene que el pronunciamiento impugnado —por el cual se confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la tutela cautelar solicitada— no cumple con el requisito establecido por el art. 27 de la ley 402 en tanto lo resuelto no reúne la condición de definitivo con relación a cuestión constitucional alguna, y la recurrente no logra con sus dichos acreditar que el decisorio le ocasione un perjuicio irreparable que permita equipararlo a una decisión definitiva.

La ausencia de una crítica concreta de las razones que fundan la denegatoria hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso.

3. Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la deci-

sión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible sobre la ponderación de normas infraconstitucionales relativas a la determinación y alcance del derecho a la vivienda, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

4. Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría Tutelar y la Fiscalía General, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

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

1. Corresponde rechazar la queja presentada por el GCBA porque no refuta la afirmación según la cual, tratándose de una medida cautelar, la apelada no es la sentencia definitiva, sobre cuya base la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad y no muestra que sea equiparable a una de esa especie.

2. Coincidimos con la Dra. Inés M. Weinberg en que la queja no contiene una crítica concreta y fundada de la referida resolución de la Cámara, en tanto no muestra que se hubiese resuelto el fondo o se hubiera causado un perjuicio irreparable, ya que la imposibilidad de recuperar los costos generados por la medida cautelar es, a falta de demostración mínima, puramente conjetural.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, votamos por rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera, oportunamente, el GCBA, a fs. 144/161, por falta de crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad fue denegado.

2. Al declarar inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad, la Sala I señaló que: 1) la resolución impugnada no es la definitiva o equiparable a tal por tratarse de una medida cautelar; 2) la recurrente no acreditó el daño irreparable sobreviniente al decisorio; 3) tampoco demostró la arbitrariedad alegada, y 4) rechazó la invocada zona de reserva administrativa.

3. En su queja, el GCBA no alcanza a rebatir los concretos argumentos que expusiera la Cámara al denegar su recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, los dichos de la parte recurrente no fueron acompañados de una exposición que los justifique o respalde, desde una perspectiva constitucional, a la luz de las constancias de la causa.

Como tengo dicho, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). Y, dicho recaudo no se verifica en estas actuaciones.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como propician mis colegas preopinantes la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada, por los motivos que expondré a continuación.

2. Más allá de que he tenido oportunidad de sostener —en minoría— que la sentencia que decide sobre una medida cautelar en el marco de una acción de amparo regida por la ley local 2.145 resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad [v. 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, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008], lo cierto es que la mayoría de este Tribunal tiene resuelto de manera reiterada desde entonces que las decisiones que versan sobre medidas cautelares, tanto aquellas que las conceden como las que las revocan, no constituyen pronunciamientos definitivos para habilitar esta instancia recursiva de excepción, por lo que es menester que el recurrente demuestre fundadamente en cada caso concreto que el decisorio, por sus efectos, resulta equiparable a uno de tal naturaleza.

Así, habiéndose consolidado la doctrina de este Tribunal en sentido contrario al que el suscripto propiciara —incluso luego de la integración plena de este Estrado, ya con cinco miembros en funciones—, como un modo de asegurar la previsibilidad de las decisiones de este Estrado en la materia, hago mío a ese fin el criterio de la mayoría en este punto, hasta tanto el Tribunal revise su doctrina y/o se modifique su composición.

3. Ello sentado, la presentación directa de la demandada no contiene un desarrollo argumental suficiente tendiente a rebatir concretamente el fundamento por el cual el *a quo* denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado —con sustento en la falta de acreditación de que el pronunciamiento impugnado fuese equiparable a definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402— y que ello resulta así un óbice para el andamiento del recurso intentado.

4. A mayor abundamiento la Sala I confirmó que el GCBA y el Instituto de la Vivienda deben realizar una serie de tareas y mejoras con relación al edificio N° 26 (cx 18), nudo 11, del Complejo Villa Soldati y a su vez advirtió que los agravios del GCBA “carecen de entidad suficiente para revocar la resolución en crisis en lo que respecta a las obras indispensables para evitar siniestros e incendios, la referida al funcionamiento de los ascensores y la realización de un informe general en cuanto a la situación del edificio N° 26 (ex 18) ver fs. 102”.

Además, la Cámara señaló que sí existe peligro en la demora toda vez que al no realizarse las obras —sistema contra incendio y fallas de los ascensores— se encuentra en riesgo la seguridad de los habitantes del complejo habitacional.

En consecuencia, más allá del acierto o error de lo decidido, no se ha logrado demostrar que el pronunciamiento resistido constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional. Antes bien, el recurrente pretende que este Estrado sustituya a los jueces de la causa en la valoración de las distintas constancias obrantes en el expediente vinculadas al estado del edificio N° 26 (cx 18), nuda 11, del Complejo Villa Soldati a partir de su discrepancia con los fundamentos que dan andamiento a la medida cautelar.

Resulta oportuno recordar, entonces, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues solo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino tiende a cubrir supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como

la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local). 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], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros].

Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja articulada por el GCBA a fs. 144/161.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Fiscalía General,

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 y el incidente de apelación con la queja.

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

D - “SMERIGLIO, SELVA SUSANA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SMERIGLIO, SELVA SUSANA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 14.213/17 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones a consideración del Tribunal para resolver la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducida por la Sra. Selva Susana Smeriglio a fs. 1/17.

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda que la Sra. Smeriglio interpuso contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto obtener “...una solución que [le permitiera] acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad”, (fs. 1/37 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, salvo indicación expresa). Preciso que: “Por ello, en el caso de que la solución a brindarse sea un subsidio este [debía] ser tal que [le permitiera] abonar en forma íntegra el valor de un lugar de las

características descriptas precedentemente y de tal modo que, si el mismo se [abonara] en cuotas periódicas, cada una de ellas [fuera] suficiente para solventar los gatos de [su] alojamiento hasta la cuota siguiente” (fs. 1 vuelta).

Contestada la demanda por el GCBA que se opuso a su progreso (fs. 94/110), el juez de primera instancia la rechazó (fs. 304/315).

3. La amparista apeló la decisión (fs. 320/325). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió rechazar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia de grado (fs. 335/339 vuelta).

Los magistrados explicaron que “...no [se encontraba] acreditada la situación de vulnerabilidad social de la peticionaria toda vez que la actora —Selva Susana Smeriglio— es una mujer de casi 49 años de edad, sin hijos convivientes, que, a estar a las constancias de la causa —informes socio-ambientales de fs. 232/233— y a los términos de los últimos informes médicos acompañados (...), no logró acreditar problemas de salud incapacitantes que la inhabiliten para procurarse su propia subsistencia” (fs. 336).

4. Contra ese pronunciamiento, la actora interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 342/370, que —contestado a fs. 376/379 vuelta por el GCBA— fue declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 382/383 vuelta) y motivó la queja referida en el primer apartado.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 23/25 del legajo de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/17, pues la decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a sostener se asentó en la apreciación de los hechos de la causa —que la accionante es una mujer de aproximadamente 50 años de edad sin cargas de familia ni impedimentos para trabajar, que “... sus hijos son mayores de edad y residen en otro departamento del mismo edificio donde alquila el suyo (...); que finalizó el nivel secundario y que se ha recibido del nivel terciario como psicóloga social...” (fs. 336)—, y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (las leyes 3706 y n° 4036), sin que la recurrente muestre que estas consideraciones estén teñidas de arbitrariedad.

Ello priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas (arts. 17, 31 y 37, CCABA; 14 *bis*, C.N.; 11, PIDES; 25, DUDH; XI, DADDH—) así como el afirmado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN en el caso “Q. C., S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452)—que la recurrente entiende análogo— con lo resuelto; al tiempo que la recurrente no muestra que la solución no sea una posible de cara a los lineamientos, que no ataca, trazados por este Tribunal en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402) no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad la mayoría de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario entendió que "...la decisión se ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la Ley 4036 y del dec. 690/06 y sus modificatorios. La parte demandada [sic] no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales lo hacen [sic] en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa" (fs. 382 vuelta de los autos principales).

Efectivamente, los planteos formulados por la actora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso eventualmente el grado de amenaza sobre la existencia misma de la accionante (v. *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc.)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —conf. doctrina de *Fallos*, 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros.

3. Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad "no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales" —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

En consecuencia, debe colegirse del examen de la sentencia cuestionada, que el tribunal *a quo* arribó —más allá de su acierto o error— a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una "sentencia fundada en ley", en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

4. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la actora.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada, pues la recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA.

2. En autos se pretende mantener ante este Estrado un grupo de agravios dirigidos a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la actora no se encontraba comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6º de la ley 4036.

En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que "...es una mujer de casi 49 años de edad, sin hijos convivientes, que, a estar a las constancias de la causa [...] no logró acreditar problemas de salud incapacitantes que la inhabiliten para procurarse su propia subsistencia.// En efecto, se desprende de los informes ambientales que sus hijos son mayores de edad y residen en otro departamento del mismo edificio donde alquila el suyo la actora; que finalizó el nivel secundario y que se ha recibido del nivel terciario como Psicóloga Social..."

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que no permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y

Tributario sobre la situación de la accionante, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr. la ley 4036), a partir de la ponderación de los informes agregados a la causa y las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la parte actora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que la parte actora no se encontraría dentro de los parámetros establecidos en las normas vigentes para acceder al subsidio habitacional de marras (conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad).

Por su parte, si bien la recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

En efecto, no resulta ocioso recordar que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons. 11° del fallo citado).

Solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el invocado precedente “Q. C., S. Y.”, y también la aplicada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y en causas acumuladas como: “F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicolí, Juan Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”, entre otros).

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irres-

tricto al acceso a subsidios habitacionales² (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’” del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: “A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305. XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416. XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’”; entre muchos otros).

En suma, las alegaciones realizadas por la parte actora a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

4. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los magistrados de la causa en autos no importa abandonar de ahora en más a la parte actora a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias valoradas por los jueces de mérito, el diseño de las políticas públicas efectuado por los poderes de gobierno que han tenido en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—. En caso de variar sustancialmente la situación de hecho de la accionante, nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

Por los motivos expuestos, la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada. Así lo voto.

² En aquel precedente afirmé —junto a mis colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales, aunque sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes, teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso. Solo de esa manera cada poder encontraba su límite dentro del juego constitucional.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza”, confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando *hasta el máximo de los recursos disponibles*. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional— la situación de emergencia de la actora, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con *el*

régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, no es la amparista la que debe acreditar su situación de emergencia habitacional. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

5. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: *a)* hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora y revocar la decisión de Cámara, y *b)* imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT). Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Selva Susana Smeriglio.

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

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

DI - "W. Q. R. C/GCBA S/AMPARO S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

ACCIÓN DE AMPARO. Citación del Estado nacional (Improcedencia). Derecho a la vivienda digna. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.400/17 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. W. Q. R. (en adelante, la parte actora) interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 263/285) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primera instancia que había ordenado la citación del Estado nacional como tercero al proceso (fs. 122/126 vuelta). A fs. 297/299, la Cámara concedió el recurso de la parte actora.

2. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto opinó que el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora no puede prosperar (fs. 306/308).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “Silva Campos, Yuri Vanessa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, Expte. 14.100/16, sentencia suscripta el 14/6/2017, entre otros. Por ello, e independientemente de cualquier cuestión procesal, por las razones que dimos en nuestros respectivos votos en aquella oportunidad —a las que nos remitimos y en para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia—, entendemos que corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto y revocar la citación del Estado nacional ordenada en autos.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La decisión cuya revisión, en definitiva, pretende el recurrente había hecho lugar al pedido de la parte demandada de que se citara como tercero al Estado nacional. Esa decisión no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley nro. 402 (conf. este Tribunal *in re*: “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.310/16, sentencia del 28/10/2016).

Cierto es que en “Vidal”, citado, entendí (como también lo hicieron los jueces Casás y Conde, aunque ellos arribaron a una solución distinta, pues consideraron que no mediaba una cuestión constitucional que habilitara esta instancia) que la sentencia era equiparable a definitiva porque le impedía al GCBA asegurarse de que lo que se resolviera fuera oponible al Estado nacional —cuya responsabilidad sostenía—. Esa razón, obviamente, no está presente cuando, como ahora, es la parte actora quien recurre la decisión de que se cite al E.N.

Podría ocurrir, sin embargo, que la recurrente invocara un agravio de imposible reparación ulterior, o el compromiso de una garantía solo susceptible de tutela inmediata. Mas, a ese fin, no alcanza, por conjetural, con afirmar que la mentada decisión conllevará la sustracción de la causa del fuero local y un eventual planteo en ese sentido solo habilitaría a pronunciarse sobre cuál jurisdicción es apta para pronunciarse, no para modificar los derechos de la presente demandada.

Por lo dicho, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 263/285.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad deducido por W. Q. R.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 122/126 vuelta y, en consecuencia, dejar sin efecto la decisión que dispuso citar como tercero al Estado nacional.

3°. *Imponer* las costas en el orden causado.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por este Tribunal en los autos “Silva Campos, Yuri Vanesa c/GCBA y otros s/amparo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 14.100/16, sentencia suscripta el 14/6/2017.

5º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al juzgado interviniente.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 14/6/2017, en los autos “Silva Campos, Yuri Vanesa c/GCBA y otros s/amparo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, en el expte. n° 14.100/16, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2017/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020, p. 1774.

“SILVA CAMPOS, YURI VANESSA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SILVA CAMPOS, YURI VANESSA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

**Expte. SACAYT n° 14.100/16 -
14/6/2017**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Yuri Vanessa Silva Campos (en adelante, también, la parte actora) se alza en queja (fs. 2/16 vuelta) contra la decisión de la jueza interviniente en autos que denegó el recurso de inconstitucionalidad por ella interpuesto contra la sentencia que ordenara la citación del Estado nacional como tercero al proceso (fs. 253/254 vuelta de los autos principales caratulados “Silva Campos, Yuri Vanessa c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° A38946-2015/0, a los que se refiere toda la foliatura mencionada a continuación, salvo indicación en contrario).

2. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició que se declare admisible la queja de la parte actora, se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad, y se revoque la sentencia atacada, rechazándose la integración de la litis con el Estado nacional (fs. 22/24).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. La queja de la parte actora ha sido deducida en tiempo, forma y dirige

una crítica concreta y satisfactoria contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad al que aquella viene a sostener.

Por lo tanto, el recurso directo debe ser admitido.

Recurso de inconstitucionalidad:

2. El recurso de inconstitucionalidad de la amparista cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 27 de la ley 402. Ha sido interpuesto en tiempo y forma contra un pronunciamiento dictado por el tribunal superior de la causa, que resulta equiparable a definitivo.

Como lo destaca la recurrente a fs. 226 vuelta y como lo explicaré a continuación, lo resuelto le genera a la accionante un gravamen irreparable.

El art. 14 de la CCABA establece que la acción de amparo debe ser expedita y rápida.

Ahora bien: la admisión de la intervención del Estado nacional dilatará, sin duda, el desarrollo del presente proceso. En efecto, la suspensión de plazos dispuesta a raíz de la citación ordenada, sumada al tiempo que acarrearán las presentaciones que deba realizar el Estado nacional y sus traslados (con los posibles conflictos de competencia que podrían suscitarse), desnaturaliza la celeridad que debe caracterizar a una acción de amparo, en perjuicio del reconocimiento del derecho a una vivienda digna por el que se reclama.

Por lo demás, lo decidido por el *a quo*, en la medida en que obliga a la amparista a litigar contra quien no ha elegido al momento de trabar la relación jurídico-procesal, no podrá ser motivo de debate en otro juicio o instancia posterior.

Por los motivos señalados, la decisión impugnada debe asimilarse a definitiva.

3. Analizada la admisibilidad formal del recurso de inconstitucionalidad, corresponde examinar su procedencia.

La recurrente manifiesta que el pronunciamiento atacado afecta la garantía del debido proceso, el derecho de defensa, y la tutela judicial efectiva. Expresa que:

- i) "...la resolución de grado ha desvirtuado arbitrariamente y sin una justificación jurídica apropiada, los caracteres propios de un proceso judicial en el que se debaten pretensiones encuadradas en los derechos sociales contra las autoridades de la Ciudad de Buenos Aires" (fs. 233);
- ii) la citación del Estado nacional "...conlleva indefectiblemente a una demora injustificada en la resolución de la demanda impetrada", y ello vulnera lo previsto en el art. 8º, inc. 1º), de la Convención Americana de Derechos Humanos en cuanto a la garantía de ser oída en un plazo razonable (fs. 233 vuelta); y
- iii) "[e]n el presente caso, de forma artificiosa la resolución de grado pretende crear una relación de base común o accesorio, pero esa circunstancia no ocurre en el supuesto en el que se pretende la citación del Estado nacional" (fs. 237 vuelta).

4. La accionante ha logrado plantear un caso constitucional vinculado con la lesión de la garantía del debido proce-

so, el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva.

En primer lugar, en la sentencia atacada no se explica por qué una acción de amparo iniciada ante la justicia de la Ciudad tendiente a efectivizar el derecho a una vivienda digna, como la de autos, no puede sustanciarse sin la participación del Estado nacional. A diferencia de cuanto entendiera el *a quo*, no se trata de un supuesto de intervención obligada del Estado nacional pues no estamos ante un litis-consorcio pasivo necesario. Por lo tanto, no hay razón para obligar a la parte actora a litigar contra quien no ha elegido al momento de demandar.

En segundo término, la acción de amparo es expedita y rápida (conf art. 14, CCABA y art. 2º de la ley 2145). La citación del Estado nacional como tercero importará la dilación del trámite del amparo. Justamente, el art. 13 de la ley 2145 prohíbe la articulación de cuestiones de competencia en las acciones de amparo y, en tal orden de ideas, la citación del Estado nacional permitiría sustraer la controversia de la jurisdicción local para ser llevada al fuero federal.

Por lo demás, una acción de amparo en la que está en juego, concretamente, el derecho a una vivienda adecuada de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad—que requiere tutela inmediata—, no es el marco para debatir respecto de la invocada corresponsabilidad del Estado nacional. En todo caso, esa controversia deberá ser resuelta entre el Estado nacional y el GCBA por las vías legales que resulten pertinentes. De otro modo, el proceso de amparo quedaría ordinarizado, con el mayor tiempo que ello implicará para el trámite de la causa y para la obtención de una solución concreta y definitiva para la parte actora.

En suma: la citación del Estado nacional como tercero al dilatar injustificadamente el trámite del presente amparo y, por ende, el reconocimiento del derecho a una vivienda digna, resulta en una afecta-

ción del debido proceso y de la tutela judicial efectiva.

Por fin, y desde otra perspectiva, las autoridades locales tienen mandato constitucional de hacer respetar la autonomía de la Ciudad (conf. art. 6° de la CCABA y art. 129 de la C.N.) y lo resuelto por la jueza de primera instancia en estas actuaciones importa, en los hechos, desconocer tal precepto constitucional.

5. Por lo expuesto, voto por: *i)* admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por la amparista; y *ii)* dejar sin efecto el fallo atacado en cuanto dispuso la citación como tercero del Estado nacional. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCAyT).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Por regla general, los pronunciamientos que resuelven la citación de un tercero al pleito no constituyen sentencia definitiva a efectos de habilitar la instancia de excepción prevista en el art. 113, inc. 3°, de la CCABA. Sin embargo, entiendo que confluyen dos circunstancias relevantes que obligan a apartarse de esa regla. La primera, vinculada a que el GCBA demandado ha venido esgrimiendo el planteo orientado a que se cite al Estado nacional como tercero en acciones de amparo como las de autos —en las que la actora, aquí recurrente, reclama del GCBA la satisfacción de derechos prestacionales, vinculados al acceso a una vivienda—, que en la actualidad del fuero Contencioso Administrativo y Tributario local constituyen el grueso de las cuestiones que tramitan bajo este tipo de procesos, al tiempo que suscitan importantes cargas erogatorias en su conjunto. La segunda, que presumiblemente en todas estas causas el tercero citado invoque a su favor la prerrogativa de litigar ante el fuero federal, con la consiguiente sustracción de estos procesos de la jurisdicción local. Todo ello viene a constituir un supuesto

de gravedad institucional que brinda apoyo bastante a los fines de su equiparación.

2. Por su parte, entiendo que en autos la parte actora ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional. Si bien para resolver la procedencia del planteo del GCBA es menester examinar el sentido y alcance de las pretensiones esgrimidas en el pleito tanto por la accionante como por el demandado —cuestión que, en principio, resulta de facultad privativa de los jueces de la causa—, lo cierto es que los agravios planteados logran poner en evidencia que la sentencia impugnada incurre en un desacierto extremo que conduce a descalificarla como acto jurisdiccional válido.

2.1. En el caso, la señora Yuri Vanessa Silva Campos inició una acción de amparo contra el GCBA con el objeto que le asegure asistencia habitacional en la medida que, por el estado de máxima vulnerabilidad social que invocó, se hallaba conculcado su derecho a una vivienda digna, segura y adecuada (fs. 1/ 26 vuelta del expediente principal). Posteriormente la Sra. Silva Campos denunció el nacimiento de su hijo Diego Dumas Vaccaro Silva (v. fs. 120 y 126 de los autos principales).

Frente a esta pretensión, y para fundar su planteo de citación del Estado nacional al pleito, el GCBA alegó que, a tenor de las normas constitucionales y supranacionales que resultaban aplicables al caso, que a su criterio ya habían sido interpretadas tanto por el TSJ como por la CSJN, resultaba de gran elocuencia la presencia de una comunidad de controversia con el Estado nacional, por tratarse de un sujeto público estatal legitimado para ser parte demandada y coadyuvar en la solución de la problemática habitacional que alegaba padecer el amparista en su demanda (fs. 98/117 de los autos principales).

A su turno, la señora jueza de grado hizo lugar al planteo de la demandada. Para así decidir, expresó que en cuestiones como las que se debatían en autos, vinculadas al derecho a la vivienda, las obliga-

ciones del Estado nacional y del GCBA resultaban concurrentes; esto es, cada uno, dentro de su esfera, debía llevar a cabo las medidas necesarias tendientes a procurar la efectiva satisfacción del derecho aludido y dar así efectivo cumplimiento con la normativa de raigambre constitucional y los tratados internacionales. Explicó que la problemática habitacional exigía que se aunarán esfuerzos por parte del Estado nacional y del Estado local para encontrar una solución utilizando el presupuesto comprometido de modo eficiente y que, contrariamente a lo sostenido por el actor, el Estado nacional participaba de la relación jurídica existente entre las partes, en tanto la omisión estatal identificada en la demanda se hallaba en íntima relación con el cúmulo de obligaciones estatales concurrentes del Estado nacional y del Estado local. A su criterio, rechazar la citación implicaría sostener erradamente que la problemática habitacional —presente no solo en esta jurisdicción— debía ser resuelta únicamente por los gobiernos locales, sin que cupiera responsabilidad alguna al Estado nacional (fs. 214/218 de los autos principales).

3. En lo que hace a la cuestión debatida en autos, es menester recordar que la citación de terceros procede con carácter excepcional y su admisión debe ser aceptada con criterio restrictivo (doctrina de *Fallos*, 310:937; 329:4390, entre otros). Por su parte, es a quien solicita la intervención obligada como tercero a quien le incumbe acreditar que se trata de uno de los supuestos que autorizan a disponerla (*Fallos*, 313:1053; 318:2551; 329:4390); puntualmente para el caso, que la controversia ventilada en autos es común con el Estado nacional.

Sin embargo, desde mi punto de vista, las razones invocadas por el GCBA para fundar el pedido —vinculadas a que, por un lado, pretendería evitar que eventualmente el EN esgrima la excepción de negligente o defectuosa defensa en el pleito que pudiera iniciarle, en caso que en autos se dicte una condena adversa a sus intere-

ses y, por otro, procuraría lograr que el tercero asuma su defensa y eventualmente se haga cargo personal e inmediatamente de la condena—, por la generalidad y laxitud de su enunciación, no permiten entender adecuadamente los motivos por los cuales el Estado nacional debiera participar del presente proceso contradictorio en la forma requerida.

En particular, el GCBA no indicó cuál sería concretamente la eventual acción regresiva que ejercitaría contra aquel en el supuesto de resultar perdedor en la presente contienda —en la que, de otro modo, el EN podría esgrimir la acción de negligente defensa o *exceptio mali processus*—, ni su fundamento normativo. Tampoco explicó por qué podría hacer cargar al Estado nacional con las consecuencias que se derivarían de la normativa local vigente que consagra tutelas diferenciadas para distintos supuestos en los que se compruebe la vulnerabilidad en materia habitacional, en caso que se verificara judicialmente que la parte actora se encontrara transitando alguno de los supuestos allí contemplados.

En este contexto, pues, considero que la decisión resistida debe ser revocada.

4. En línea con ello, no puede dejar de advertirse que la forma en que propicio se resuelva la presente incidencia también puede encontrar respaldo en los razonamientos que desplegara la Procuración General de la Nación en el dictamen emitido el 28/4/2015 en la causa: “Miranda, Osvaldo Marcelo c. Instituto de la Provincia de Buenos Aires y otro s/amparo ley 16.986” —al cual remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 1º/9/2015, en la causa identificada como Competencia FLP 50002/2014/CS1—. Si bien en aquella oportunidad la doctora Laura M. Monti se expidió respecto de un conflicto negativo de competencia suscitado entre la Justicia de la Provincia de Buenos Aires y la Justicia federal para conocer en una acción de amparo iniciada con el objeto que se tutelara el derecho a la vivienda digna del accionante, las reflexiones realizadas allí

pueden trasladarse al supuesto de autos. En aquella ocasión la Procuración General de la Nación sostuvo que correspondía conocer en la causa a la Justicia provincial pues aun cuando esta se había enderezado contra el Instituto de Vivienda provincial y, en forma subsidiaria, contra el Estado nacional, “en el *sub lite* la materia en debate no es competencia de la justicia federal, toda vez que en el pleito se reclama la tutela del derecho a la vivienda, garantía que no es exclusivamente federal sino concurrente con el derecho público local por estar prevista en las constituciones provinciales [expresión comprensiva de la CABA como Estado local]”. Así pues, aun cuando el objeto de aquella demanda no era idéntico al de la causa *sub examine*, y cuando lo resuelto en aquel caso era un conflicto negativo de competencia, lo cierto es que en ambas causas —en el caso, el GCBA; en el precedente, la actora— se intenta exigir una intervención del Estado nacional con fundamento en una norma constitucional que tutela el acceso a una vivienda digna, mas en sendas controversias las pretensiones dirigidas contra los Estados locales también encuentran apoyatura en normas también locales que consagran en alguna medida asistencias cuya satisfacción se persigue.

5. Al mismo tiempo, aun cuando lo expuesto precedentemente bastaría para sustentar el rechazo del planteo de citación del Estado nacional como tercero, entiendo que lo resuelto, en el contexto señalado —esto es, teniendo en consideración los lábiles argumentos expuestos por el GCBA para sustentar su planteo—, tampoco resulta razonable.

5.1. No puede dejar de advertirse que la citación del Estado nacional al pleito, de presentarse aquel, probablemente conducirá a sustraer de la jurisdicción de los tribunales de la CABA causas como la aquí examinada —que, como se señalara, en la actualidad constituyen el grueso de los amparos que tramitan en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario local—, en las

que, además de las previsiones contenidas en la Constitución nacional y en tratados internacionales, las pretensiones se sustentan en la interpretación y aplicación de normativa específica en la materia que ha dictado la Legislatura local.

Ello, por un lado, importaría tanto como abdicar del compromiso asentado en el art. 6º de la Constitución de los porteños en cuanto allí se establece que “las autoridades constituidas tienen mandato expreso, permanente e irrenunciable del Pueblo de la Ciudad, para que en su nombre y representación agoten en derecho las instancias políticas y judiciales para preservar la autonomía y para cuestionar cualquier norma que limite la establecida en los arts. 129 y concordantes de la C.N.”. Autonomía que, vale señalar, fue recientemente respaldada por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “N.N. y otros s/averiguación de delito – Damnificado: Nisman Alberto y otros”, Competencia CCC 3559/2015/16/5/1/RHS, sentencia del 20/9/2016, cuando adoptó —por mayoría de cuatro votos compartiendo fundamentos— las consideraciones que, a modo de *obiter dicta* y esencialmente en términos exhortativos, habían vertido con anterioridad los jueces Maqueda y Lorenzetti *in re*: “Corrales, Guillermo Gustavo y otro s/hábeas corpus”, *Fallos*, 338:1517, sentencia del 9/12/2015, para que las autoridades competentes adopten las medidas necesarias a los efectos de garantizarle a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el pleno ejercicio de las competencias ordinarias en materia jurisdiccional.

Al mismo tiempo, no puede dejar de advertirse que en la inmensa mayoría de expedientes, como en autos, la parte actora se encuentra patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad; órgano cuya misión consiste, en lo que aquí interesa, en ejercer la defensa y representación de aquellas personas que invocaren y justificaren pobreza en sus reclamos contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires “ante los Juzgados de Pri-

mera Instancia” de la Justicia local (arg. arts. 40, 41 y 42, inc. 2º, de la ley 1903). La eventual comparecencia del Estado nacional y el probable ejercicio de la prerrogativa de litigar ante la Justicia federal también traería aparejados trastornos en la representación letrada de la parte actora; a quien, en rigor, se pretende resguardar con el criterio propiciado.

5.2. En otro orden de ideas, la decisión adoptada por los jueces de mérito conduciría a que deba litigarse contra el Estado nacional en todos aquellos supuestos en que se invoquen derechos consagrados en el bloque constitucional. Sin embargo, tal extremo no justifica una comunidad de controversia que suscite la intervención obligada prevista en el art. 88 del Código Contencioso Administrativo y Tributario local, sin desnaturalizar completamente aquel instituto procesal.

5.3. Todo ello, claro está, sin contar con las posibles demoras que ello pudiere ocasionar en el marco de una acción de amparo en los que se procura la tutela del derecho a la vivienda de quienes, como la actora, invocan encontrarse en situación de calle y/o manifiesta vulnerabilidad.

6. En suma, a partir de lo expuesto, considero que la sentencia recurrida, en tanto hizo lugar al planteo de citación del Estado nacional en la presente causa — como en las innumerables otras que tramitan en el fuero y en las que se debaten cuestiones sustancialmente análogas a la presente— no solo expresa fundamentos endebles para sustentar su criterio sino que también conduce a un resultado palmariamente irrazonable, al obligar a una persona que alega hallarse en situación de vulnerabilidad social a litigar no solo contra el Estado local sino también contra el Estado nacional en procura de la satisfacción de derechos de naturaleza prestacional.

7. Sin perjuicio de la suerte adversa del planteo esgrimido en el marco de la presente controversia, en caso que el GCBA decidiera requerir la asistencia con-

currente de la órbita federal de gobierno para dar satisfacción a derechos de naturaleza prestacional como los reclamados en autos, todo aconsejaría que el GCBA arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la invocada corresponsabilidad del Estado nacional por otras vías o carriles institucionales, a partir del mandato constitucional que reclama que las potestades financieras nacionales y locales deben ejercerse coordinadamente y con razonabilidad (arts. 28 y 33 C.N.), teniendo en cuenta la armonización —fruto consecuente de un federalismo cooperativo o de concertación (arts. 1º, 5º, 121, 123 y 129, C.N.)—, y en procura del imperativo de constituir la unión nacional y promover el bienestar general (Preámbulo), adoptando las medidas conducentes para lograr el progreso, la prosperidad del país y el adelanto y bienestar de todas las provincias (art. 75, incs. 18 y 19, C.N.) y asegurar un nivel de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional (art. 75, incs. 2º —párr. 3º—, 8, 22 y 23, C.N.), tal como ya he señalado a modo de obiter dicta en la causa “Vidal, Juan Ramón y otros c/ GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 13.310/16, sentencia suscripta el 28/10/2016.

El tránsito del camino que sugiero, propio del federalismo solidario y de concertación, ya ha sido recorrido por las autoridades provinciales y nacionales en diferentes campos; citando, a modo de ejemplo, la ley de coparticipación federal de recursos fiscales nacionales, los pactos fiscales, la transferencia de cajas previsionales al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones nacional, la asistencia financiera a las provincias que retuvieron sus cajas previsionales de agentes públicos en materia docente y en otros variados campos.

En síntesis, la responsabilidad concurrente de los dos planos de gobierno como obligados a dar satisfacción a derechos fundamentales de orden económico, social y cultural conduce inexorablemente

a un obrar concertado y consensuado, mas no a una atomización jurisdiccional a través de la participación obligada del Estado nacional en todas y cada una de las controversias judiciales en las que se ventilan cuestiones como las de autos. Lo contrario importaría tanto como convalidar la generación de un manicomio litigioso, en desmedro del servicio de justicia en general y del justiciable en particular.

Por los motivos expuestos, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora y revocar la sentencia recurrida.

Las costas, si las hubiera, deben imputarse en el orden causado, en atención a que los representantes letrados de la actora y la demandada que intervinieron en la presente incidencia son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Adhiero al voto del juez José O. Casás por compartir los fundamentos que sustentan su decisión en cuanto a la citación del Estado nacional como tercero en procesos de amparo por derecho a la vivienda.

II. En la causa “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.310/16 —sustancialmente análoga a la presente aunque llegada a conocimiento del Tribunal en diferente situación procesal—, ya me pronuncié negativamente en cuanto a la citación del Estado nacional solicitada en este tipo de procesos. En efecto, “la citación de terceros solo procede con carácter excepcional y su admisión debe ser aceptada con criterio restrictivo (fallos 322:1470) máxime teniendo en cuenta las posibles demoras que ello pudiere ocasionar en el marco de una acción de amparo en los que se procura la tutela del derecho a la vivienda de quienes se encuentran en situación de calle y/o manifiesta vulnerabilidad” (conf. voto del Dr. Casás, al que

adherí, en el expte. n° 13.310/16, sentencia del 28/10/2016).

Agregué además en aquella oportunidad que: “[...] resulta pertinente reiterar —toda vez que el GCBA ha fundamentado su pedido de citación, como tercero, al Estado nacional en expresiones del voto que suscribiera, en conjunto, con el juez Lozano en los autos “GCBA s/recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014 — los motivos por los que considero improcedente el pedido del GCBA y la consecuente remisión de la causa a la justicia federal; los que ya he puesto de manifiesto en anteriores oportunidades (mi voto en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Valdez, Raúl Félix s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12561, del 19/8/2016).

En este sentido, y sobre el alcance de la co-responsabilidad del Estado nacional en las controversias relacionadas con la problemática de la vivienda en la Ciudad, debo señalar una vez más, que el criterio expresado en la sentencia “K.M.P.” no implica en modo alguno la intervención del Estado nacional en los juicios de amparo que tramitan en esta jurisdicción y que tienen por causa los subsidios habitacionales instrumentados por normas de la Ciudad de Buenos Aires. Ello así, por las siguientes razones:

- a)* En primer término, la naturaleza misma del amparo lo impide toda vez que, como es sabido, se trata de una acción de carácter sumarísimo que no puede ser dilatada con cuestiones ajenas a los amparistas, como lo es la co-responsabilidad entre estados, la proporción y modo de participación en la problemática, sumado a la consecuencia inevitable de la discusión sobre la competencia jurisdiccional. Precisamente, la ley local veda la posibilidad de articular cuestiones de com-

petencia en los procesos de amparo (art. 13, ley 2145), con el claro propósito de impedir que el trámite expedito y urgente resulte desvirtuado por cuestiones ajenas a la cuestión central, mucho más aún debe atenderse a esta regla, cuando la causa tiene, como en este caso, contenido de derecho alimentario por tratarse de una cuestión vinculada a la vivienda.

- b) La referencia a normas de carácter federal, constitucionales o convencionales mencionadas a efectos de fundamentar la “comunidad de interés” del Estado nacional en la causa, no es directa ni se encuentra fundada por el Gobierno, que se ha limitado a mencionar el art. 14 C.N. y el art. 28 de la CADH como argumentación suficiente de su planteo. Claramente esto no es suficiente, en tanto todo derecho encuentra, en última instancia, un origen constitucional o convencional tal como se señala a través de la jurisprudencia citada en el voto del juez de trámite, mientras que lo inmediato y relevante para la solución del caso es la aplicación concreta de leyes locales y decretos reglamentarios de la Ciudad de Buenos Aires, cuya interpretación es lo que se encuentra aquí en discusión para decidir la suerte de los amparos habitacionales. En suma, si bien el derecho a la vivienda encuentra un origen constitucional e incluso supra constitucional, este derecho —al igual que muchos otros— se encuentra instrumentado en la Ciudad de Buenos Aires mediante normas locales emanadas de sus autoridades legislativas y de administración, y sobre los que el Estado nacional

no tiene incidencia alguna (conf. art. 129 C.N. y art. 6° CCABA) que consagran la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, regla que no debe ser limitada por una interpretación que propicie el conocimiento de la justicia federal sobre las normas de origen local. Cabe señalar que en este proceso se demanda concretamente el incumplimiento de las obligaciones del Estado local respecto de una persona que ha recibido un subsidio habitacional en virtud de la normativa también local que operativiza el derecho a la vivienda consagrado en el art. 14 C.N.

- c) La responsabilidad concurrente del Estado nacional a la que me he referido en la citada causa “K.M.P.” debe ser enfocada por el GCBA hacia la articulación de políticas públicas de vivienda y habitacionales en general; incluso a través de reclamos judiciales destinados a compensar u obtener la restitución de fondos afectados para la implementación de los programas, o cualquier otra medida u acción tendiente a hacer efectiva la responsabilidad que le cabe a la Nación en la problemática de vivienda, siempre que ella resulte razonable y no afecte de manera directa el trámite expedito que garantiza la acción de amparo ni el derecho concreto de un habitante de esta Ciudad, como ocurriría si estos procesos se convirtieran en procesos ordinarios en los cuales se debatiera ampliamente cuestiones derivadas de la responsabilidad conjunta de ambos estados” (conf. mi voto en la ya mencionada causa “Vidal”).

Por los motivos expuestos, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de

inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora y revocar la sentencia recurrida. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a que los representantes letrados de la actora y la demandada que intervinieron en la presente incidencia son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º, CCAyT).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por mis colegas preopinantes, Dres. Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana María Conde, toda vez que —a pesar de la diferente vía por la que la situación planteada en autos llega a consideración del Tribunal, pues esta causa viene a su conocimiento en razón de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado articulada por la parte actora— aquí se debate una cuestión sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/ amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.310/16, sentencia suscripta el 28/10/2016.

2. En dicha causa sostuve que:

1. El art. 88 del CCAyT al regular el instituto de la intervención obligada de terceros exige la existencia de una “comunidad de controversias”; esto es, que la relación jurídica sobre la que versa el proceso guarde conexión con otra relación jurídica que necesariamente involucra al tercero cuya citación se pretende.

En la hipótesis se han destacado al menos dos situaciones de relevancia: *a)* que la parte vencida pueda tener una acción regresiva contra el tercero, y *b)* que mediere una conexidad suficientemente acreditada entre la relación controvertida en el proceso y otra relación entre el tercero y alguna de las partes originales del litigio.

En otros términos, la relación sustancial que se ventila entre actor y demandado debe ser común al ter-

cero, o existir una conexión de título, de objeto, o de ambos con otra relación en donde el tercero se encuentra vinculado con el actor o con el demandado. De esta forma, el tercero habría podido eventualmente asumir la posición de litisconsorte del actor o del demandado.

En tal sentido, tiene dicho la CSJN que “quien solicita la intervención de terceros (...) tiene la carga de probar que se trata de alguno de los supuestos que autorizan a disponerla” —Fallos 313:1053—, esto es, que existe una comunidad de controversias entre estos y las partes en el pleito, o bien la posibilidad de una futura acción regresiva contra los primeros —Fallos 330:4144—, motivo por el cual, la admisibilidad de dicho instituto ha sido calificada como de aplicación excepcional y la configuración de sus requisitos de interpretación restrictiva —Fallos 322:1470 entre otros—. Mas esta carga probatoria, que *mutatis mutandis* podría regir conforme lo establecido en el art. 88 y concordantes del Código Contencioso Administrativo y Tributario local, debe recaer especialmente cuando la pretensión de incorporar terceros al juicio es de la demandada —Fallos, 310:937, 322:1470 y 325:2023 entre otros—, toda vez que en caso de prosperar, la decisión obligaría a la actora a admitir la participación en el pleito de aquellos contra quienes no dirigió su pretensión de fondo, máxime cuando la decisión que eventualmente los admita no resultará apelable (art. 90 CCAyT).

2. En el caso, el GCBA no logra acreditar suficientemente el extremo supra referido —esto es, la existencia de una “comunidad de controversias”— y, en consecuencia, sus argumentaciones revelan un

mero interés en la incorporación del Estado nacional, lo que en modo alguno alcanza para configurar un caso constitucional que a este Tribunal corresponda decidir.

Si bien es cierto que la obligación reclamada por la actora tiene parte de su fuente en la regulación de normas convencionales y federales que podrían eventualmente generar responsabilidad en el Estado nacional, no menos cierto es que el Estado local, en el marco de lo establecido por el art. 31 de su Constitución —que reconoce el derecho a una vivienda digna, a un hábitat adecuado y lo compromete a la resolución progresiva de su déficit—, ha dictado normativa infraconstitucional específica —leyes 3706, 4036, 4042 y dec. 690/06 y sus modificatorios— que particularmente lo obliga y que resulta necesariamente aplicable para decidir la pretensión articulada en el marco de la acción ventilada en su contra —por la negativa a renovar un subsidio habitacional establecido sobre dichas normas— cuyo resultado, en caso de ser condenado huelga aclararlo, indefectiblemente impactará sobre su erario.

Resulta un postulado *simpliciter loquendo* de la Autonomía, que aquel que ejerza la potestad para dictar sus propias normas y obligarse en sus términos resulte a su vez responsable principal ante su eventual incumplimiento. En esta inteligencia, comparto las consideraciones de mis colegas José O. Casás y Ana María Conde, en cuanto afirman que correspondería que el GCBA arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la invocada corresponsabilidad del Estado nacional por otras vías o carriles institucionales, toda vez que en este

—donde se planteó una acción expedita para debatir la aplicación de derechos elementales—, no encontrándose palmariamente acreditada la invocada comunidad de controversias, la sustanciación de su esclarecimiento solo podría redundar en un dispendio temporal en perjuicio del justiciable, sin perjuicio claro está, del posible efecto colateral sobre un vasto campo de acciones similares en trámite al habilitar su conversión en litigio estructural.

3. Las razones expuestas aconsejan remitir ahora —*mutatis mutandis*— a dichos fundamentos y, en consecuencia, hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora y revocar la citación del Estado nacional ordenada 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 la presente incidencia son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º, CCAyT).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que la queja vino a defender había hecho lugar al pedido de la parte demandada de que se citara como tercero al Estado nacional. Esa decisión no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley nro. 402 (conf. este Tribunal *in re* “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. Nro. 13.310/16, sentencia del 28/10/2016).

Cierto es que en “Vidal”, citado, entendí (como también lo hicieron los jueces Casás y Conde, aunque ellos arribaron a una solución distinta, pues consideraron que no mediaba una cuestión constitucional que habilitara esta instancia) que la sentencia era equiparable a definitiva

porque le impedía al GCBA asegurarse de que lo que se resolviera fuera oponible al Estado nacional —cuya responsabilidad sostenía—. Esa razón, obviamente, no está presente cuando, como ahora, es la parte actora quien recurre la decisión de que se cite al E.N.

Podría ocurrir, sin embargo, que la recurrente invocara un agravio de imposible reparación ulterior, o el compromiso de una garantía solo susceptible de tutela inmediata. Mas, a ese fin, no alcanza, por conjetural, con afirmar que la mentada decisión conllevará la sustracción de la causa del fuero local y un eventual planteo en ese sentido solo habilitaría a pronunciarse sobre cuál jurisdicción es apta para pronunciarse, no para modificar los derechos de la presente demandada.

Por lo dicho, corresponde rechazar la queja de fs. 2/16.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General A/C, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad deducidos por Yuri Vanessa Silva Campos.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 253/254 vuelta y, en consecuencia, *dejar sin efecto* la decisión que dispuso citar al Estado nacional como tercero.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

Nota: En similar sentido se expidió el TSJBA en las causas “G. E. R. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en G. E. R. c/GCBA s/amparo”, expte. SACAyT n° 14.295/17, del 12/7/2017; “Ministerio Público - Asesoría General de la C.A.B.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D. J. T. c/GCBA s/amparo”, expte. SACAyT n° 14.301/17, del 12/7/2017.

DII - “GALLARDO, SILVIA SUSANA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GALLARDO, SILVIA SUSANA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos). Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Cuestiones procesales. Denegatoria del recurso. Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión de derecho público local. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 13.775/16 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Sra. Silvia Susana Gallardo interpuso recurso extraordinario federal (fs. 32/61 vuelta) contra la sentencia de fecha 4/4/2017 mediante la cual el Tribunal, por mayoría, rechazó su recurso de queja (fs. 24/28 vuelta).

2. Conferido el traslado al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lo contestó y solicitó que se desestimara el recurso (fs. 64/70).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la recurrente debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó, por mayoría, el recurso de queja intentado por la parte actora por considerar que no contenía el planteo de una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA.

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 que 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. A lo apuntado se suma que, para lograr la apertura de la instancia extraordinaria federal, la parte actora sostiene que el planteo que formula encuadraría en la hipótesis prevista en el art. 14, inc. 3º de la ley 48, pero ocurre que sus críticas no logran desvirtuar —con éxito— los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo, como por ejemplo que los planteos formulados remitían necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales y que la actora no se había hecho cargo de la doctrina que emanaba de la sentencia dictada por la CSJN en los autos “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452). Ciertamente, no basta con efectuar transcripciones parciales del precedente de la CSJN antes citado, ni con reiterar cuestiones expuestas en presentaciones anteriores.

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*, 314:1440, 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, entre muchos otros).

4. En virtud de lo expuesto precedentemente se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 14 bis, 16, 43, 75 incs. 22 y 23 C.N.) y de pactos internacionales (arts. 2º, inc. 1º y 11, incs. 1º y 2º del PIDESC; art. XI de la DADDH; art. 25 de la DUDH; art. 44 y ss. de la CADH, Pacto de San José de Costa Rica y art. 5º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; art. 14, párrafo 2 de la Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer; arts. 4º, punto 5 y 28 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

También cabe recordar aquí que la jurisprudencia inveterada de nuestro Máximo Tribunal ha establecido que la relación directa que la ley exige solo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247). En otras palabras, 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 (doctrina de *Fallos*, 295:335; 310:2306, entre otros).

5. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios de la parte actora, cabe señalar 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 se dijo, 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 indica 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. 32/61 vuelta. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine* (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado, pues la decisión cuya revisión, en definitiva, la parte recurrente persigue —esto es, la de Cámara que rechazó su amparo— encontró apoyo en la apreciación de los hechos, la prueba y la interpretación del derecho local. En tales condiciones, las cláusulas federales que se aducen conculcadas (arts. 14 bis, C.N.; 11, PIDESC; 25, DUDH; XI, DADDH; 5º, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, entre otros) así como el invocado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN acerca de ellos en el caso “Q.C.S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452), carecen de relación directa con lo resuelto.

Los planteos de la parte apelante, que giran en torno a postular su invocada situación de vulnerabilidad social, remiten a la apreciación de la prueba y a la sola interpretación del derecho local (leyes 3706 y nº 4036), materias ambas ajenas al recurso intentado (conf. el art. 14 de la ley 48).

Por fin, en relación a la tacha de arbitrariedad, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine*.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y está dirigido contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a las normas contenidas en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan el derecho a una vivienda adecuada.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Silvia Susana Gallardo, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 28 vuelta, punto 2.

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

DIII - “CABRAL, GERARDO ANÍBAL Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CABRAL, GERARDO ANÍBAL Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia). Cuestiones procesales. Cosa juzgada.

SUMARIO:

Lo atinente a la existencia o inexistencia de cosa juzgada, por su índole procesal, es una materia ajena a esta instancia extraordinaria, salvo supuestos de arbitrariedad. *(Del voto de los jueces Luis F. Lozano, Inés M. Weinberg y Ana María Conde).*

Expte. SACAyT n° 13.923/16 - 12/7/2017

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Los docentes —unos en actividad y otros retirados— Gerardo Aníbal Cabral, Delia Valentina Aznar, Alba Elsa Laratro, Ángela Pedreira, Alicia Ippolito y Delia Beatriz Gómez interpusieron recurso de queja contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 122/126 vuelta).

2. En el caso, los actores promovieron demanda contra el GCBA con el objeto —en cuanto corresponde relatar— de que se declarase el carácter “remunerativo” y “bo-

nificable” de la asignación especial creada por la ley nacional 25.053: Fondo Nacional de Incentivo Docente (FO.NA.IN.DO, código 399) y se condenase al GCBA a liquidar y abonar las diferencias salariales resultantes e impagas en concepto de aguinaldos y antigüedad por los períodos no prescriptos, con sus intereses y costas. Solicitaron, también, que se efectuasen los aportes y contribuciones correspondientes a la seguridad social por el período reclamado (fs. 1/6 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario).

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 32/40 vuelta).

La jueza de grado, considerando la sentencia recaída el 19/11/2009 en los autos “Aznar, Delia Valentina y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° EXP 18.483 (requeridos *ad effectum videndi et probandi* a fs. 181/182), decidió que respecto de la naturaleza de la asignación especial antes referida, y en relación con los co-actores Delia Valentina Aznar y Gerardo Aníbal Cabral existía cosa juzgada, lo que así declaró. A su vez, desestimó la demanda respecto de Alba Elsa Laratro, Ángela Pedreira, Alicia Ippolito y Delia Beatriz Gómez (fs. 209/220).

3. La parte actora se alzó contra lo decidido en primera instancia (fs. 227 y fs. 236/249 vuelta) y, contestado el traslado pertinente (fs. 252/262), la Sala II rechazó su recurso de apelación y confirmó la sentencia de grado —excepto en lo relativo a las costas, que impuso en el orden causado— (fs. 275/277).

4. Disconforme con esa decisión, la parte actora planteó el recurso de inconstitucionalidad de fs. 282/330, que el GCBA contestó a fs. 334/338 vuelta.

Los jueces *a quo* declararon inadmisibile el remedio intentado por los accionantes (fs. 340/341), lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 132/133 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Respecto de los coactores Gerardo Aníbal Cabral y Delia Valentina Aznar, la Cámara confirmó la decisión de primera instancia que había rechazado la demanda por considerar que había recaído cosa juzgada en tanto las pretensiones coincidían con el objeto de un juicio resuelto anteriormente. Si bien lo atinente a la existencia o inexistencia de la cosa juzgada, por su índole procesal, es ajena a esta instancia extraordinaria (conf. *mutatis mutandi*, Fallos 286:142; 307:951, entre otros), salvo supuesto de arbitrariedad, en el caso, los recurrentes no se agraviaron de lo decidido por la Cámara al respecto.

2. Sus planteos se dirigieron a cuestionar los fundamentos del fallo en cuanto rechazó la demanda por falta de legitimación pasiva del GCBA y que alcanzaba al grupo de docentes compuesto por Alba Elsa Laratro, Ángela Pedreira, Alicia Ippolito y Delia Beatriz Gómez. La situación resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, sentencia suscripta el 19/8/2016, entre muchos otros. En consecuencia, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusieramos en nuestros votos para esa causa, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

3. Por lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, votamos por rechazar la queja interpuesta a fs. 122/126 vta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, sentencia suscripta el 19/8/2016, entre muchos otros.

Por ello, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiera en mi voto para esa causa, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

2. En relación al Sr. Cabral y la Sra. Aznar, comparto lo expuesto por los jueces Luis F. Lozano, Inés M. Weinberg y Ana María Conde en el punto 1 de su voto conjunto al que me remito en honor a la brevedad.

Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja que está a consideración del Tribunal fue deducida por la apoderada de los docentes individualizados en el punto 1 del relato de los hechos. Dado que la decisión de las instancias de mérito no fue la misma respecto de cada uno de ellos, y a fin de brindar claridad al presente pronunciamiento, trataré los dos supuestos que se verificaron en autos por separado.

2. Primero abordaré al grupo de docentes respecto de quienes se declaró la existencia de cosa juzgada. Ellos son: Gerardo Aníbal Cabral y Delia Valentina Aznar.

En relación con los referidos accionantes, corresponde rechazar la queja. Ello, porque —aunque interpuesta en tiempo y forma— no critica la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener, pues todos los planteos que contiene se refieren exclusivamente a la situación de aquellos co-actores respecto de quienes se rechazó la demanda, sin hacerse cargo —por regla— de la situación particular que ostentan el Sr. Cabral y la Sra. Aznar.

Ello no impide señalar que lo atinente a la existencia o inexistencia de cosa juzgada, por su índole procesal, es una materia ajena a esta instancia extraordinaria (conf. *mutatis mutandis* doctrina de Fallos, 286:142; 307:951, entre otros).

3. Cabe en segundo lugar referirse al resto de los docentes —Alba Elsa Laratro, Ángela Pedreira, Alicia Ippolito y Delia Beatriz Gómez—. En este sentido, más allá del acierto o error del decisorio de la Cámara y la forma en que fue abordada la cuestión —que pudo generar cierta perplejidad en los actores—, lo cierto es que tanto el juez de primera instancia como los jueces de la Cámara desestimaron la demanda. Es así que la situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, sentencia suscripta el 19/8/2016, entre muchos otros.

Por ello, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiera en mi voto para esa causa, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Gerardo Aníbal Cabral, Delia Valentina Aznar, Alba Elsa Laratro, Ángela Pedreira, Alicia Ippolito y Delia Beatriz Gómez.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 19/8/2016 en los autos “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

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

DIV - “METROVIAS S.A. C/GCBA S/OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR (Requisitos). Valor disputado en último término. Sanciones administrativas (Improcedencia). Sanciones tributarias (Improcedencia).

SUMARIOS:

1. Para la determinación del valor disputado ante esta instancia en el marco de una apelación ordinaria, no se debe computar el importe de las multas, sean estas administrativas o tributarias. (*Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde y José O. Casás*).

2. Corresponde declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación, si se pretende que este Tribunal examine la sanción pecuniaria impuesta a la actora por la autoridad administrativa. (*Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde y José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 13.988/16 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Metrovías S.A. (en adelante, Metrovías) planteó el recurso del art. 34 de la ley 265, para cuestionar la resolución de la Subsecretaría de Regulación y Fiscalización n° 0210/2003 (Res. SSRyF n° 0210/2003) que le impuso una multa de \$3.155.000 (pesos tres millones ciento cincuenta y cinco mil) por infracciones a las normas de seguridad e higiene del trabajo (arts. 16, 17, 18 y 20 de la ley 265) referidas a las condiciones constatadas en los talleres y a la obstrucción de la fiscalización por inspectores del GCBA.

El fallo de primera instancia (fs. 2633/2658 vuelta) hizo lugar parcialmente al recurso de la actora y redujo la multa a \$2.500.000 (pesos dos millones quinientos mil).

2. En cuanto ahora interesa, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación que interpusiera la actora (fs. 2738/2746 vuelta).

Disconforme, Metrovías planteó el recurso de apelación ordinario que, concedido por la Sala I, fue fundado a fs. 2767/2774 y contestado por el GCBA (fs. 2782/2790 vuelta) y por el Estado nacional (fs. 2778/2781).

El recurso de Metrovías planteó: *a)* la nulidad de las actas de inspección por no haber sido labradas por funcionarios con estabilidad; *b)* el apartamiento y no valoración de prueba referida a las filtraciones de agua en los talleres; *c)* la no configuración de la obstrucción de la inspección dada la irrazonabilidad de los plazos concedidos para habilitar el examen de lugares; y por falta de dolo, y *d)* la responsabilidad que Metrovías endilgó al Estado nacional debió ser admitida.

En su responde, el GCBA expresó que las actas fueron consentidas en el procedimiento administrativo, que se valoró la prueba, que se configuró la obstrucción pues los plazos eran razonables y la ley no exige concederlos y que Metrovías no cumplió con la denuncia en plazo al Estado nacional de los problemas que ahora pretende trasladar al concedente.

Por su parte, el Estado nacional contestó en términos semejantes y afirmó que el mantenimiento de todos los bienes muebles e inmuebles correspondía a Metrovías.

3. A fs. 2792/2799 vuelta el Fiscal General Adjunto dictaminó que el recurso debía ser rechazado.

FUNDAMENTOS:

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

El art. 26, inc. 6º, de la ley 7 (texto conforme el art. 2º de la ley 189) establece que el Tribunal conoce en instancia ordinaria de apelación en aquellas causas en las 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)”.

El Tribunal tiene dicho que para la determinación del valor disputado ante esta instancia no se debe computar el importe de las multas, sean estas administrativas o tributarias [en los autos: “Ingeniería Gastronómica S.A. c/Dirección General de Rentas (resol. 5277/DGR/2000) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 3226/04, sentencia del 17/3/2005], adaptando al recurso local la jurisprudencia de la CSJN que para el recurso de nombre semejante afirmaba “Que el importe de la multa impuesta por parte de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo no puede ser incluido en el cómputo respectivo pues el eventual y secundario interés fiscal que pueda tener la Nación en la percepción de ingresos provenientes de la aplicación de una sanción administrativa pecuniaria, no basta para autorizar el recurso ordinario de apelación, toda vez que no puede hablarse de valor disputado cuando lo que está en juego es la aplicación de una sanción administrativa —disciplinaria o represiva— cuya finalidad es restaurar el orden jurídico infringido, para cuyo cometido es necesario herir al infractor en su patrimonio y no reparar un perjuicio o constituir una fuente de recursos para el erario (*Fallos*, 324:3083; 325:3429; 326:1176, 2770 y 4216; y 327:598)”.

Dado que el objeto del acto sancionatorio impugnado que se pretende, en definitiva, que el Tribunal examine, es la sanción pecuniaria impuesta a la actora por la autoridad administrativa, el recurso fue mal concedido, y así cabe declararlo. Costas por

su orden dado que la razón que funda esta decisión no fue planteada por el GCBA o el EN al contestar el traslado del memorial de agravios.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedido el recurso ordinario de apelación interpuesto por Metrovías S.A., con costas por su orden.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

DV - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GREBNEVA, VALENTINA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 14.216/17 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs. 6/19.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que la Sra. Valentina Grebneva promovió contra el GCBA y el Instituto de Vivienda de la Ciudad (en adelante: IVC) con el objeto de obtener de la parte demandada "...una solución adecuada a los fines de atender las necesidades habitacionales de [su] grupo familiar, conforme la Observación General N° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que [evitar] la institucionalización (art. 41 CCABA y ley 4036) y respete el derecho a la libre determinación del plan de vida propio, que de consistir en un subsidio, [le permitiera] abonar en forma íntegra el valor de un lugar en condiciones dignas de habitabilidad de conformidad con la normativa vigente, y de tal modo que, de abonarse en cuotas periódicas, cada una de ellas [fuera] suficiente para solventar los gastos del alojamiento hasta el cobro de la cuota siguiente, es decir, la entrega del monto necesario para pagar la totalidad del período por el cual se concede el subsidio" (fs. 23/91).

Contestada la demanda por el GCBA y el IVC que solicitaron su rechazo (fs. 92/108 vuelta), el juez de primera instancia resolvió admitirla y —en cuanto es pertinente— les ordenó asegurar de manera inmediata el acceso a una vivienda digna y adecuada a la Sra. Valentina Grebneva hasta tanto se demostrara que las circunstancias de emergencia habitacional en la que se encontraba habían sido superadas (conforme fs. 110/126).

3. El GCBA apeló la decisión (fs. 127/143).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó parcialmente el recurso y dispuso: “Condenar al GCBA a que presente, en el plazo que disponga el señor juez de la instancia de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos aquí expuestos, a la situación de la amparista” (fs. 163/167 vuelta).

Los magistrados consideraron el “...certificado de discapacidad (...), [la] historia clínica (...), [y las] constancias médicas (...) e informes...” y tuvieron por acreditado que la accionante es “...una mujer de cincuenta y seis (56) años de edad (...) que padece ‘Hipoacusia neurosensorial profunda bilateral’, diabetes tipo II, hipertensión arterial, gastritis, artrosis generalizada, obesidad, esteatosis hepática y hernia de disco” (fs. 166).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 168/177), que fue denegado por la Cámara (fs. 2/4 vuelta) y motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició el rechazo de la queja (fs. 199/200 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que aquel no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional; y
- ii) que el recurrente había formulado sus quejas en términos genéricos y apartados de la situación particular analizada en la especie, sin explicar de manera clara por qué la sentencia que impugnaba colisionaba con las normas constitucionales que invocaba.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad, así como la configuración de la causal de gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles los recursos extraordinarios que pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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

1. Corresponde rechazar la presente queja porque el GCBA recurrente no rebatía la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 26/10/2016, resolvió “1) Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en los términos expuestos en el considerando VI; 2) Condenar al GCBA a que presente, en el plazo que disponga el señor juez de la instancia de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos aquí expuestos, a la situación de la amparista; 3) Hasta tanto no se instrumente el cumplimiento de la condena referida deberá mantener la prestación habitacional en los términos expuestos en el considerando VI (fs. 167)”.

Apoyó esa decisión en el art. 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que la actora es una mujer de cincuenta y seis años que posee certificado de discapacidad por padecer de hipoacusia neurosensorial profunda bilateral y además sufre de diabetes tipo II, hipertensión arterial, gastritis, artrosis generalizada, obesidad, esteatosis hepática y hernia de disco. Además fue intervenida quirúrgicamente de cataratas oculares y de ligamentos cruzados en la rodilla derecha (fs. 166).

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. En este sentido, el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la parte actora.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja del GCBA dirigida a cuestionar el pronunciamiento de la Cámara que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014, resolvió condenar al GCBA a que presentara, en el plazo indicado a fs. 167, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación de discapacidad (fs. 163/167 vuelta).

La parte recurrente no se hace cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal *a quo* apoyó su sentencia —en efecto, nada dice en su recurso acerca del criterio expuesto por el Tribunal *in re* “K.M.P” ya citado, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene—, ni tampoco muestra que el tribunal de mérito hubiera incurrido en arbitrariedad al determinar la situación de vulnerabilidad de la parte actora —una mujer de cincuenta y seis (56) años de edad .que padece hipoacusia neurosensorial profunda bilateral, diabetes tipo II, hipertensión arterial, gastritis, artrosis generalizada, obesidad, esteatosis hepática y hernia de disco, contando con certificado de discapacidad— y que “...se encuentra desocupada y que sus posibilidades de inclusión en el mercado laboral se ven obstaculizadas debido a su estado de salud.” (fs. 166).

De esta manera, en la medida en que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la accionante— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo resuelto.

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DVI - “MANCUSO, ADRIANA BEATRIZ Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MANCUSO, ADRIANA BEATRIZ Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIÓN)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Cuestiones procesales. Cuestión no constitucional. Sentencia definitiva (Improcedencia). Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 13.966/16 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Los docentes —algunos en actividad y otros retirados— Adriana Beatriz Mancuso, Adriana Mónica Berazzutti, Paula Andrea Cataldi, Mónica Claudia De La Horra, Giselle Soledad Feniuk, Graciela Noemí Lafrocce, Marcela Edith Morales, Paola Karina Paz, Olga Pregelj, Irma Elena Rossi, Mónica Liliana Dahgut Rey y Alicia Amalia Villares (en adelante, la parte actora) interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs. 111/129 vuelta) contra la sentencia de fecha 12/4/2017 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 100/108 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso (fs. 133/140 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja planteado por los recurrentes por considerar —en apretada síntesis— que no habían logrado demostrar que se configurase una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA. Ello obsta la concesión del recurso pues la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local 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 y 329:4775; entre muchos otros).

3. Además, los preceptos constitucionales (arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 31 y 75 inc. 22 C.N.) y convencionales (Convenio de la OIT n° 95 y art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos) invocados por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carecen de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48. La relación directa que la ley exige solo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247). En otras palabras, la sola mención de normas 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 (doctrina de *Fallos*, 295:335).

4. Finalmente, y en lo que respecta a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia argüida, eje central de los agravios de la parte actora, cabe señalar que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión; 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 esa regla.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo indica 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 los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. Las costas deben ser impuestas a la parte vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota, y por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora.

2. La mayoría del Tribunal decidió rechazar la queja con apoyo en que la parte recurrente no cuestionaba en forma suficiente el auto denegatorio y que tampoco planteaba un caso constitucional debidamente fundado. Así las cosas, los recurrentes no obtuvieron la sentencia definitiva del superior tribunal del que, con arreglo al precedente “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478), debieron requerir satisfacción a sus agravios. Los recurrentes, en aquella oportunidad, omitieron cumplir con la carga de mostrar que lo decidido por la Cámara suscitaba una cuestión constitucional o federal que habilitase la competencia de este Tribunal. Lo expuesto da cuenta de que no se configura el requisito establecido en el art. 14 de la ley 48.

Asimismo, en su recurso federal, la actora tampoco se hace cargo de rebatir en forma suficiente los argumentos que llevaron al TSJ a no expedirse sobre el fondo de la cuestión.

3. Aun cuando cupiera soslayar lo dicho precedentemente, lo cierto es que sus agravios constitucionales (con fundamento en la violación a los arts. 18 y 14 bis de la Constitución) tampoco logran conectar lo decidido por la Cámara con la existencia de una cuestión federal. Los argumentos que giran en torno al modo en que fue opuesta la defensa de falta de legitimación pasiva y a la interpretación del Estatuto Docente, se refieren a cuestiones procesales y de derecho no federal que resultan ajenas a la instancia extraordinaria. Asimismo, los planteos con fundamento en el Convenio de la OIT y en la interpretación de la ley 25.053 están tardíamente introducidos. En el recurso ante este Tribunal dichas normas fueron mencionadas para debatir la interpretación de las pretensiones con fundamento en normas locales que no fueron tachadas de inconstitucionales, pero en modo alguno se trajo el debate en torno a su interpretación.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y está dirigido contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a la ley federal 25.053 en función de la garantía de la defensa en juicio establecida en el art. 18 de la C.N.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Adriana Beatriz Mancuso, Adriana Mónica Berazzutti, Paula Andrea Cataldi, Mónica Claudia De La Horra, Giselle Soledad Feniuk, Graciela Noemí Lafrocce, Marcela Edith Morales, Paola Karina Paz, Olga Pregelj, Irma Elena Rossi, Mónica Liliana Dahgut Rey y Alicia Amalia Villares, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 101, punto 3.

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

DVII - “LUCARINO, MARÍA JACINTA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LUCARINO, MARÍA JACINTA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

Empleo público. Docentes. Remuneración. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.376/17 - 12/7/2017

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Los docentes —algunos en actividad y otros retirados— María Jacinta Lucarino, María Alejandra Iglesias, Eduardo Fernández Comente, Úrsula Carmen Cacace, Violeta Vila, María del Carmen Fedrigo, Leonor Piegaia, Alicia Beatriz Campaniello y Juliana Díaz (en adelante, la parte actora) acuden en queja ante el Tribunal (fs. 89/93 vuelta) contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 87/88 vuelta).

2. En autos, y en lo que aquí interesa destacar, la parte actora promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a efectos de que liquidara y abonara retroactivamente las diferencias que adeudaba en

concepto de antigüedad y aguinaldo con motivo de haber considerado no remunerativo ni bonificable el rubro Fondo Nacional de Incentivo Docente —Fo.Na.In.Do., código 399—, y de que efectuara los correspondientes aportes a la seguridad social, por los montos y períodos no prescriptos (fs. 3/8 vuelta).

Sostuvo que el rubro instituido mediante la ley nacional 25.053 había sido abonado como suma “no remunerativa ni bonificable” en abierta violación a lo estipulado por esa ley, cuyo art. 13 dispone que los recursos de ese fondo serían destinados a abonar una asignación especial de carácter remunerativo, liquidada mensualmente en forma exclusiva a los agentes que cumplieran efectivamente función docente. Explicó que pese a la entrada en vigencia a partir del año 2005 de la ley local 1528 de “dignidad del salario docente”, que estableció que los adicionales no remunerativos serían incorporados al sueldo básico rubro 001 eliminándose la naturaleza no remunerativa, el rubro Fo.Na.In.Do. no fue incorporado. Concluyó que la demandada había debido incluir dentro del rubro sueldo el código 399 “Fo.Na.In.Do. ley 25.053” y realizar aportes previsionales por las sumas no remunerativas.

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 10/18 vuelta).

El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, condenó a la demandada a liquidar el suplemento Fo.Na.In.Do. reconociéndole carácter remunerativo y a abonar las diferencias salariales devengadas por ese concepto por los períodos no prescriptos, desestimó la petición referida a la declaración del carácter bonificable por antigüedad del suplemento mencionado y ordenó comunicar a la AFIP y a la ANSES la decisión adoptada (fs. 20/24).

3. Tanto la parte actora como el Gobierno apelaron y expresaron agravios (fs. 25/29 vuelta y fs. 30/36, respectivamente).

La Sala III, por mayoría, consideró que el GCBA —en el marco de lo previsto por la ley 25.053 y normas complementarias— “...no resulta ser titular de la relación jurídica sustancial objeto de autos”. Por ello, en cuanto aquí importa, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y revocó la sentencia de grado en todo lo que fue materia de agravios (fs. 38/44 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 45/79), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 81/85 vuelta).

La Cámara resolvió denegarlo, lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 96/97 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, sentencia suscripta el 19/8/2016, entre muchos otros.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusieramos en nuestros votos para esa causa, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

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 María Jacinta Lucarino, María Alejandra Iglesias, Eduardo Fernández Comente, Úrsula Carmen Cacace, Violeta Vila, María del Carmen Fedrigo, Leonor Piegaia, Alicia Beatriz Campaniello y Juliana Díaz.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 19/8/2016 en los autos “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 19/8/2016 en los autos “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2016/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020, p. 2533.

“PERRONI, MARIANA MARCELA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PERRONI, MARIANA MARCELA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

Expte. SACAyT n° 13.031/16 - 19/8/2016

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las docentes, unas en actividad y otras retiradas, Marina Marcela Perroni, María Guadalupe de Alzaa, Analía María Krähnke, Elisa Susana Sosa, Licia Margarita Halfon y Teresa Liliana Caporale (en adelante, la parte actora) interpusieron recurso de queja contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 81/85 vuelta).

2. En autos, y en lo que aquí interesa destacar, la parte actora promovió de-

manda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a efectos de que liquidara y abonara retroactivamente las diferencias adeudadas en concepto de antigüedad y aguinaldo con motivo de haber considerado no bonificable el rubro Fondo Nacional de Incentivo Docente —Fo.Na.In.Do., código 399—, y de que abonara los correspondientes aportes a la seguridad social, por los montos y períodos no prescriptos (fs. 1/6 vuelta de las actuaciones principales, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación en contrario).

Sostuvo que el rubro, instituido mediante la ley nacional 25.053, había sido abonado como suma “no remunerativa ni bonificable” en abierta violación a lo estipulado por esa ley, cuyo art. 13 dispone que los recursos de ese fondo serían destinados a abonar una asignación especial de carác-

ter remunerativo, liquidada mensualmente en forma exclusiva a los agentes que cumplieran efectivamente función docente. Explicó que, pese a la entrada en vigencia a partir del año 2005 de la ley local n° 1528, de “dignidad del salario docente”, que estableció que los adicionales no remunerativos serían incorporados al sueldo básico rubro 001, eliminándose la naturaleza no remunerativa, el rubro Fo.Na.In.Do. no lo fue. Concluyó que la demandada había debido incluir dentro del rubro sueldo el código 399 “Fo.Na.In.Do. ley 25.053” y realizar aportes previsionales por las sumas no remunerativas.

El GCBA contestó la demanda (fs. 31/39 vuelta) y, clausurada la etapa probatoria (fs. 139), solo la parte actora presentó su alegato (fs. 143/147 vuelta).

El Sr. juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda (fs. 151/155). Afirmó que se trataba de un adicional que poseía naturaleza remunerativa no bonificable y que recaía en cabeza de los gobiernos locales su liquidación y pago, de modo que debía ser incluido en la base de cálculo para determinar el sueldo anual complementario (SAC). En consecuencia, ordenó al GCBA la liquidación y cálculo del SAC, y la comunicación de lo resuelto a la ANSES y a la AFIP a los fines que estimaran corresponder, por estar involucrados aportes y contribuciones de la seguridad social.

3. Tanto el GCBA como la parte actora apelaron y expresaron agravios (fs. 158 y fs. 172/176; y fs. 159 y fs. 167/170 vuelta respectivamente).

La Sala II consideró que, dado el régimen normativo del Fo.Na.In.Do., “...no puede sino concluirse en que el aquí demandado no resulta ser el titular de la relación jurídica sustancial objeto de autos, circunstancia que sella la suerte adversa del recurso” de la actora y, por ello, hizo lugar al recurso del GCBA, revocó parcialmente la sentencia de grado y rechazó el recurso de la accionante (fs. 181/183 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 186/217 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 221/225 vuelta).

La Sala II lo declaró inadmisibile (fs. 228/229), lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho de la accionante (fs. 91/94 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. La queja no puede prosperar en la medida en que no logra demostrar que se configure una cuestión constitucional que habilite esta instancia de excepción.

2. La sentencia de Cámara que en última instancia se pretende cuestionar, rechazó la demanda por considerar que el GCBA no es el titular de la relación jurídica sustancial invocada por la actora en sustento de su pretensión.

La quejosa cuestionó esa decisión invocando que el *a quo* habría vulnerado los derechos de defensa en juicio, a una remuneración justa y los principios de igualdad y de *in dubio pro operario*.

3. Respecto al primer agravio, la recurrente aduce que lo decidido en la anterior instancia vulnera su derecho de defensa en tanto la Cámara habría ingresado en el análisis de una cuestión —la legitimación pasiva del GCBA— que no fue debatida en el proceso, circunstancia que la colocaría en un estado de indefensión (fs. 83 de esta queja). En este sentido, argumenta, además, que se violó el principio de congruencia “al introducir cuestiones no planteadas por las partes, como ser la excepción de falta de legitimación, sobre la cual finalmente la sentencia basa su decisión” (fs. 83 de la queja).

Debe recordarse que, en principio, es facultad privativa de los jueces de la causa establecer el sentido y alcance de las pre-

tensiones 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), ya que se trata de una materia regulada por las leyes procesales cuya interpretación y aplicación es, en principio, atribución propia de tales magistrados.

En ese marco, advierto que el agravio referido a que la decisión de la Cámara importa arbitrariedad sorpresiva porque la cuestión de la legitimación habría sido introducida recién en la sentencia del tribunal *a quo* no se compadece con las defensas de la Ciudad que, al contestar la demanda, sostuvo que “las cuestiones vinculadas con el Fondo Nacional de Incentivo Docente son privativas del estado nacional, a quien debería haber demandado la parte actora...” (fs. 16 vuelta de la queja), argumento que fue reiterado al fundar el recurso de apelación incoado contra la sentencia de primera instancia (fs. 30/34 de la queja).

Así las cosas, la quejosa no demuestra en su presentación que la interpretación que efectuara la Cámara de lo expresado por el GCBA en su contestación de demanda (fs. 10/18 vuelta de la queja) y en el escrito de expresión de agravios (fs. 30/34 de la queja), más allá del acierto o error del criterio adoptado, resulte irrazonable o arbitraria en una cuestión que —como se dijo— excede, por regla, el ámbito propio del recurso previsto en el art. 113, inc. 3°, de la CCABA y en el art. 27 de la ley 402.

4. Además, la parte actora argumenta que se ha vulnerado el principio de igualdad ante la ley atento que la sentencia incurriría en contradicción con la jurisprudencia anterior del fuero —que reconoció el carácter remunerativo del suplemento aquí en debate y el derecho de los docen-

tes de la Ciudad a percibir ese adicional con ese alcance.

Sobre el punto, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que la afectación al art. 16 de la C.N. y normas locales equivalentes, tiene que surgir de la ley y no de la aplicación que se haga de ella en el caso concreto (conf. CSJN *in re* “Diarte, José Alberto y otros c/Lotería Nacional Sociedad del Estado”, sentencia del 21/8/2003, *Fallos* 326:2880; 323:1625; 310:471; 307:549; entre otros).

Por lo demás, en lo que refiere al cambio de criterio de la Cámara para la solución del caso planteado, estimo pertinente señalar que, a fin de evitar la cristalización de la jurisprudencia los magistrados pueden, fundadamente, revisar sus propios precedentes. Sobre el punto, el Máximo Tribunal sostuvo que “el apelante no posee un derecho adquirido a que se preserve, a lo largo del juicio, la jurisprudencia de los tribunales, pues ello implicaría tanto como obligar a estos últimos a mantener pétreos sus criterios, lo cual es inadmisibles” (conf. dictamen de la Procuración General, al que remitió la CSJN en los autos “Sánchez, Ramón c/Municipalidad de Santa Fe”, sentencia del 9/6/2009, *Fallos* 332:1406).

En ese marco, y toda vez que los lables argumentos expuestos para fundar este agravio no resultan suficientes para demostrar la arbitrariedad del pronunciamiento, corresponde desestimarlos.

5. En lo que refiere a la violación del derecho a una remuneración justa y del principio de in dubio pro operario invocados por la recurrente, sus argumentos carecen de suficiente fundamentación. Cabe recordar que 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 la ley 25.053, sin hacerse cargo del fundamento brindado por la Cámara *a quo* referido a que la autoridad de aplicación de esa norma es el Consejo Federal de Cultura y Educación, quien estableció los criterios de asignación y distribución para el pago del beneficio.

6. Por otro lado, si se pretendiera hacer valer la ley 1.528 de “Dignidad del Salario Docente”, invocada por la actora en su demanda (fs. 4 de la queja)— en cuanto dispone que “los conceptos que perciben los docentes dependientes de la Secretaría de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que en los recibos de haberes conforman adicionales no remunerativos serán incorporadas al sueldo básico rubro 001, eliminándose así la actual naturaleza ‘no remunerativa’”, todo parece indicar que, en la medida en que es necesario discriminar el suplemento objeto de debate en estas actuaciones en las liquidaciones de haberes de los docentes —conf. art. 17 de la ley 25.053—, la norma local no sería eficaz para cambiar el sentido que se sostiene en este voto.

7. Finalmente, y a mayor abundamiento, cabe destacar que los importes destinados al pago del Fondo Nacional de Incentivo Docente provienen de una partida presupuestaria específica incluida en el presupuesto nacional (jurisdicción Ministerio de Educación de la Nación) con cargo a rentas generales (art. 2, ley 25.919, modificatorio del art. 11 de la ley 25.053) circunstancia que se mantiene hasta el día de hoy, como da cuenta el art. 18 de la ley 27.198 de presupuesto para la Administración Pública Nacional del año 2016 y la planilla n° 11 anexa al art. 2 de la ley 5.494, de presupuesto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para el año 2016.

Por este motivo, entiendo que la queja debe ser desestimada.

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. La queja deducida por la actora debe ser rechazada en tanto no demuestra que el recurso de inconstitucionalidad, cuya procedencia defiende, comprometa la interpretación o aplicación de normas constitucionales o federales (conf. art. 113, inc. 3°, de la CCABA y CSJN, *Fallos*, 311:2478).

2. La parte actora se agravia porque considera que la decisión recurrida se basó en una “supuesta falta de legitimación pasiva del GCBA” y que la Cámara incurrió en exceso de jurisdicción al pronunciarse sobre una cuestión que no fue planteada oportunamente. Sin embargo no rebate lo afirmado en el fallo en cuanto a que el tema había sido planteado por el GCBA en la contestación de demanda, ni que la Cámara lo trató como defensa de fondo. El *a quo* sostuvo que “de la lectura de las normas (...) así como de lo manifestado por la parte demandada al contestar la demanda y al expresar agravios, podría advertirse que el GCBA no tendría la potestad de disponer de los fondos involucrados en el sistema implementado mediante la ley 25.053 y sus normas complementarias” y concluyó en que el GCBA no resultaba ser titular de la relación jurídica sustancial, sino que era el Estado nacional, que no había sido demandado en autos (fs. 39 vuelta/40 de la queja).

Los planteos carecen de fundamentos mínimos para rebatir la decisión apelada. Por un lado, los relativos a que no opuso la excepción establecida en el art. 282 del CCaYT no se hacen cargo de que solo cabe articularla cuando es “manifiesta”, y son los jueces de mérito quienes se encuentran facultados a interpretar si reúnen esas condiciones. Si la trataron como defensa de fondo fue porque entendieron que carecía de esa calidad de manifiesta.

Tampoco rebatió adecuadamente lo decidido por la Cámara respecto a que “el

aquí demandado no resulta ser titular de la relación jurídica sustancial objeto de autos”, ni expone razones por las cuales debería ser desechada esta conclusión como consecuencia de la invocada omisión de la demandada de citar como tercero al EN, máxime cuando quienes pudieron demandarlo son las actoras.

3. A su turno, los agravios dirigidos a cuestionar la sentencia porque no tuvo en cuenta las normas locales que establecían cómo estaba compuesta la remuneración de los docentes —Estatuto del Docente— o el modo de liquidarla —ley 1518— no se hacen cargo de rebatir la interpretación que se hizo de la ley federal 25.053. En efecto, como señalé, la Cámara dijo que la ley establecía una asignación a cada empleado que debía ser abonada con fondos nacionales y que el GCBA cumpliría un rol de “distribuidor” de esos fondos. Expresamente se sostuvo que “solo tendría la facultada para distribuir el monto que le otorgase el Estado nacional en la proporción que le correspondiese a cada docente, en base a planillas que en su momento le hubiese entregado a la autoridad competente con carácter de declaración jurada” (fs. 40 de la queja).

En este contexto, dos cuestiones son las que se debatieron en este juicio, una, traída por la actora, consistente en la discusión en torno al carácter remunerativo y bonificable de la asignación y la otra, desarrollada por la Cámara, sobre las bases de lo planteado por la demandada, relativa al rol que la ley 25.053 le atribuía al GCBA que, entendió la Cámara, actuaba como agente o mandatario del EN, encargado únicamente de la distribución a los docentes que cumplían con las condiciones establecidas en la ley.

Presumiblemente, al excluir de la acción al GCBA, la Cámara consideró innecesario tratar los restantes argumentos por inconducentes y la actora no se esfuerza en mostrar que en ello haya errado.

La segunda cuestión, no fue discutida por la actora que se limitó a insistir

con su argumento, pero no rebatió el fundamento central de la Cámara que dijo que la demanda debió interponerse contra el Estado nacional porque el GCBA no era el sujeto pasivo de la acción. Si bien la interpretación de la ley federal habría suscitado la jurisdicción del TSJ, ello es así cuando esa interpretación tiene relación directa con lo resuelto, cosa no demostrada en el *sub lite*, a cuyo fin no basta con reiterar los argumentos que dieron motivo a la acción si no se hace cargo de refutar los de la Cámara que obstan a esa relación. Es decir, la actora partió de la base de que el GCBA no aplicaba la ley 25.053 en cuanto ella otorga carácter remunerativo a la asignación. Sin embargo, el recurso no muestra por qué la Cámara debía abordar el tema una vez asumido que el demandado era solamente un “distribuidor”.

4. Por esos mismos motivos carecen de fundamento los planteos dirigidos a cuestionar que no haya tenido en cuenta las prescripciones del Estatuto del Docente y de la ley 1528.

5. Más allá de cuál sea el ámbito de aplicación que la CCABA asigna al principio in dubio pro operario y cualquiera el alcance que se le atribuya, lo cierto es que el modo en que resolvió la Cámara, desvinculando al GCBA de la relación jurídica que se genera con los docentes respecto de la asignación en cuestión, excluye la posibilidad de que sea oponible en el caso.

6. Por último, los planteos en torno a la afectación del derecho a la igualdad porque existen juicios que concluyeron con soluciones diversas provenientes de la misma Cámara, en los que, para situaciones iguales, se les reconoció el derecho que aquí pretende la recurrente, no se hacen cargo de la doctrina de la CSJN según la cual nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de criterios jurisprudenciales en tanto la Constitución Nacional no exige la inmutabilidad de la jurisprudencia (*Fallos*, 310:1924, 316:2483 y 332:1406, entre otros), ni invocan que la parte demandada hubiese reconocido a otros agentes en

la misma situación que la actora, el carácter remunerativo y bonificable de las asignaciones en cuestión. Los ejemplos que trae son de agentes que lo obtuvieron mediante sentencia judicial.

Por lo expuesto voto, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por rechazar la queja planteada a fs. 81/85 vuelta.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La situación planteada en autos resulta, en cuanto al fondo del asunto, sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Turek, Claudia Patricia y otros c/GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Turek, Claudia Patricia y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. 12836/15, “Polero, Marta Gladys y otros c/GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Polero, Marta Gladys y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía o exoneración)”, expte. 12990/15, y “Manco, Silvia María y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Manco, Silvia María y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. 13047/16 (sentencias suscriptas en el día de la fecha).

Como en dichas oportunidades, también aquí el recurso de queja ha sido interpuesto en legal tiempo y forma, sin embargo no puede prosperar en tanto no logra rebatir en forma suficiente las razones expuestas por la Cámara para denegar el planteo de inconstitucionalidad intentado y, en consecuencia, configurar un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

2. La sentencia de Cámara hizo lugar al planteo de la demandada y destacó —centralmente— que el GCBA no era el titular de la relación jurídica sustancial invocada por la actora. Frente al planteo de inconstitucionalidad ventilado por esta última, la Cámara lo declaró inadmisile; ponderó que “...abunda en discrepancias respecto de la manera en que el tribunal valoró la prueba y la realidad judicial ve-

rificada, y no hace sino mencionar principios, derechos y garantías constitucionales, sin explicar el papel que estos cumplen en el fallo atacado.” (fs. 218vta.).

En su queja la accionante reitera los argumentos formulados en su recurso de inconstitucionalidad. Destaca básicamente y en lo que aquí corresponde puntualizar: *i)* que la decisión de la Cámara había sido violatoria del principio de congruencia al introducir cuestiones no planteadas por la demandada “...como ser la excepción de falta de legitimación, sobre la cual finalmente la sentencia basa su decisión. Cuestión que no integró la litis”, *ii)* que los jueces de la causa con su decisión habían vulnerado su derecho de defensa en juicio y el principio de igualdad, y *iii)* que el pronunciamiento atacado resultaba arbitrario. Agregó además que la decisión afectaba su derecho a una remuneración justa y la vigencia del principio *in dubio pro operario*.

3. Corresponde señalar en primer lugar, que el GCBA en su contestación de demanda afirmó que “La causa judicial, tal como surge de nuestra constitución, requiere la existencia de dos partes adversas. Si uno de los litigantes no es parte, no hay causa, ya que deduce la pretensión quien no se encuentra habilitado para hacerlo (...) [explicitando además, con relación al planteo de fondo que] la Ciudad de Buenos Aires solo efectúa el pago, porque las sumas que corresponden a cada docente vienen prefijadas por el Ministerio de Cultura y Educación de la Nación que al efecto recibe en soporte magnético el listado de beneficiarios (...) [agregó que] la financiación y alcances del complemento salarial creado por la Nación son extraños a las potestades de mi instituyente, en tanto y en cuanto la ciudad se limita a recibir los fondos que le corresponden y a distribuirlos entre los distintos sujetos del universo docente conforme pautas que son fijadas en el ámbito nacional (...) [y concluyó] En definitiva: las cuestiones vinculadas con el Fondo Nacional de Incentivo Docente son privativas del estado nacional, a quien de-

bería haber demandado la parte actora en procura de la modificación a que aspira esta demanda” (fs. 31/39 vta.).

Sobre lo expuesto, las pruebas aportadas y lo resuelto en la causa, la Cámara —teniendo en cuenta las disposiciones de las leyes 25.053, sus complementarias y modificatorias, las resol. 102/CFCyE/99 y 122/CFCyE/99, y los decs. 548/01, 620/02 y 742/04— decidió que el demandado no podía ser considerado válidamente como el sujeto pasivo del mandato requerido por los actores (fs. 181/183 vta.). En consecuencia, más allá de la estrategia procesal elegida por la accionada —en cuanto ventiló el planteo de falta de legitimación como defensa de fondo—, no es dable colegir que en el caso pudiera existir una afectación al principio de congruencia, cuando la recurrente no logra demostrar que los jueces de la causa hubieren fallado por fuera de lo pretendido, ni de qué forma la decisión adoptada pudo sorpresivamente afectar su derecho de defensa o el principio de igualdad que invoca conculcado, cuando tuvo la oportunidad de ofrecer y producir prueba sobre los argumentos expresamente ventilados por la demandada.

En el marco de lo *supra* señalado, los agravios relativos a la afectación del derecho a una remuneración justa o al principio *in dubio pro operario*, no evidencian una relación directa e inmediata con la decisión en crisis, motivo por el cual, también corresponde sean desestimados.

Por otra parte, debe recordarse aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo 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.

En esta inteligencia, la accionante tampoco logra exponer un caso constitucional cuando no fundamenta satisfactoriamente de qué manera la interpretación adoptada por la Cámara sobre las normas en juego —principalmente en lo que co-

rresponde a la forma de distribución del Fondo Nacional de Incentivo Docente (arts. 13, 14, 16 y 17 de ley 25.053 y concordantes)—, y/o su conclusión de que el GCBA carecería de facultades de disposición —contando solo con facultades de distribución sobre dichos fondos en el marco de las normas y las actas complementarias invocadas (v. fs. 182 vta. y 183)—, constituyan flagrantes equívocos que merezcan su descalificación.

En consecuencia, debe colegirse que el tribunal *a quo* arribó —más allá de su acierto o error— a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios verificados evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja deducido por la parte actora ha sido interpuesto en tiempo y forma y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Por tanto, debe ser admitido.

2. Además, el recurso de inconstitucionalidad resulta procedente, pues la accionante acreditó la existencia de una cuestión constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

En efecto, la sentencia que se pretende resistir hizo lugar al recurso de apelación del GCBA por entender que este no podía ser considerado válidamente como sujeto pasivo del mandato requerido por la parte actora.

Para resolver de este modo, el juez Esteban Centanaro —a cuyo voto adhirió el juez Fernando Juan Lima— luego de justificar el cambio de criterio respecto del que expresara en fallos anteriores so-

bre cuestiones vinculadas al régimen previsto por la ley nacional 25.053, (conf. fs. 182 de los autos principales) valoró que: *i*) a través de la ley 25.053 se creó el Fondo Nacional de Incentivo Docente (Fo.Na.In. Do., en adelante, “el fondo”), financiado por un impuesto anual a aplicarse sobre los automotores, motocicletas, motos, embarcaciones y aeronaves, registrados o radicados en el territorio nacional; *ii*) los recursos del fondo se afectan específicamente al mejoramiento de la retribución de los docentes de escuelas oficiales y de gestión privada; *iii*) el incentivo está destinado a abonar una asignación especial de carácter remunerativo, determinándose expresamente que los criterios para definirlo deben ser acordados entre el Consejo Federal de Cultura y Educación y las organizaciones gremiales docentes con personería gremial; *iv*) en cuanto a la distribución de los fondos la normativa determina que las autoridades educativas de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires deben presentar al Ministerio de Cultura y Educación las plantas docentes que cumplen las condiciones previstas en la citada ley 25.053 y en su decreto reglamentario, sobre cuya base se realizan las transferencias de los recursos a cada jurisdicción y estas liquidan y abonan a cada docente que reúna las condiciones del art. 13; *v*) el Ministerio de Cultura y Educación de la Nación es la autoridad de aplicación del suplemento, y *vi*) la ley nacional 25.919, de prórroga de la ley 25.053, establece que las formas y procedimientos para la distribución del fondo son definidos por el poder Ejecutivo Nacional. Finalmente afirmó que al debatirse en autos la naturaleza de un suplemento creado por el Estado Federal —ley 25.053 y sus normas complementarias—, financiado con fondos nacionales —art. 1º, ley 25.052; art. 13, ley 25.239 y art. 2º, ley 25.919—, delimitado en cuanto a sus alcances y forma de pago por organismos ajenos al Estado local —conf. arts. 13, 14 y 18 de la ley 25.053 y resol. 102/CFCyE/99 y 122/CFCyE/99— y habiendo el Estado nacional reconocido expresamente el límite de

la labor de la Ciudad de Buenos Aires en el pago del suplemento a una actuación de “distribuidor” de los fondos —conf. anejos de los decs. 548/01, 620/02 y 742/04, entre otros—, “...no puede sino concluirse en que el aquí demandado no resulta ser el titular de la relación jurídica sustancial objeto de autos, circunstancia que sella la suerte adversa del recurso” (conf. fs. 183 de los autos principales).

3. En su presentación de fs. 186/217 vuelta de los autos principales la recurrente manifiesta que la sentencia carece de adecuada fundamentación y de este modo justifica la existencia de un caso constitucional por vulneración de los principios de igualdad y de defensa en juicio (arts. 16 y 18 C.N. y 11 CCABA).

En lo que ahora interesa, señala que mantiene una relación de empleo público con el GCBA por lo que el vínculo jurídico que autoriza a sostener el litigio con el Estado local es indiscutible (fs. 43 de los autos principales). La alzada efectuó un examen del sistema establecido por la ley 25.053 en cuanto delega en el Consejo Federal de Cultura y Educación, junto con la participación de las Organizaciones Gremiales Docentes con representación nacional, acordar los criterios básicos para elaborar un régimen normativo que fije las condiciones de trabajo para la actividad docente (art. 16); y de las resol. 1024/SED/SHyF/99 y 1169/GCBA/SED/SS/SPS/SC/SHyF/99, dictadas en el orden local a partir de las normas nacionales a los efectos de la liquidación y pago del suplemento.

La decisión de la alzada de establecer, sobre esa base, la falta de legitimación pasiva del GCBA afecta la debida estructura y composición del proceso (art. 13, CCABA), y otorga a la defensa formulada por el accionado en su contestación de demanda una extensión excesiva que va en contra de los principios tuitivos de los trabajadores (sean públicos o privados) que establece el derecho del trabajo y que campean en la relación de empleo público

de acuerdo a lo establecido por el art. 43 de la CCABA.

En tal sentido, adviértase que el GCBA en ningún momento opuso alguna de las excepciones contempladas en el art. 282 del CCAyT, y si bien expresó que "...las sumas que corresponden a cada docente vienen prefijadas por el Ministerio de Cultura y Educación de la Nación, que al respecto recibe en soporte magnético el listado de los beneficiarios y determina el monto que corresponde a cada uno de conformidad con los fondos presupuestariamente atribuidos, las prestaciones cumplidas y lo normado por el art. 13 bis de la ley de aplicación" (fs. 37 vuelta y fs. 173 de los autos principales), y luego aseveró "...que, siendo el Fondo Nacional de Incentivo Docente creado, financiado y distribuido por el Estado nacional, con fondos específicos provenientes de un impuesto creado exclusivamente a tal efecto, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no puede en modo alguno ser obligado a abonar nada más que lo que le es girado por el Estado nacional en su carácter de recaudador del impuesto y distribuidor de los importes resultantes del mismo, de conformidad con las pautas dadas por la norma legal indicada" (fs. 172 vuelta de los autos principales), no solicitó la citación del Estado nacional al proceso.

4. Pero además, el fallo incurre en una omisión relevante: no examina en for-

ma alguna la ley de la Ciudad n° 1528 de "Dignidad del Salario Docente" que ordena incorporar al "sueldo básico rubro 001" los adicionales, "eliminándose así la actual naturaleza 'no remunerativa'" que fuera objeto de la demanda (fs. 4) y que no pudo obviar por tratarse de una cuestión de derecho regida por el principio *iura novit curia*.

5. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, revocar el fallo apelado y devolver los autos a la Cámara para que por intermedio de otros jueces se dicte una nueva sentencia ajustada a esta decisión. Costas al GCBA vencido.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Marina Marcela Perroni, María Guadalupe de Alzaa, Analía María Krähneke, Elisa Susana Sosa, Licia Margarita Halfon y Teresa Liliana Caporale.

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

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

Nota: En similar sentido se expidió el TSJBA en las causas "Balan, Susana Graciela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Balan, Susana Graciela y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones), expte. SACAyT n° 14.380/17, del 12/7/2017; "Pallotta, Ana María y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pallotta, Ana María y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración), expte. SACAyT n° 14.304/17, del 12/7/2017; "Lamberti, Ana María Gloria y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lamberti, Ana María Gloria y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración), expte. SACAyT n° 14.302/17, del 12/7/2017; "Palomo, Débora Noemí y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Palomo, Débora Noemí y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración), expte. SACAyT n° 14.303/17, del 12/7/2017

DVIII - “LEZCANO, DANIELA C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RES. MÉDICA) S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”**Excusación de magistrado (Procedencia).**

Expte. SACAyT n° 13.311/16 - 12/7/2017**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

La jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fs. 177/185 de estos autos y la sentencia de fs. 819/830 de los autos “Cozzani, Hugo Jorge y otros c/GBCA y otros s/Daños y Perjuicios (excepto resp. Médica)”, ofrecidos *ad effectum videndi et probandi*.

FUNDAMENTOS:

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

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se remita a Secretaría de Asuntos Generales para que se sortee un nuevo juez de trámite.

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

DIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN IBARRA, ANÍBAL Y OTROS C/GCBA S/AMPARO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos). Inadmisibilidad del recurso. Sentencia definitiva (Improcedencia). Cuestión no federal. Cuestiones procesales. Denegatoria del recurso. Superior Tribunal de la causa. Arbitrariedad de sentencia. Interpretación restrictiva. Interpretación de la ley. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

SUMARIOS:

1. Las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa no justifican, dada su naturaleza procesal, el otorgamiento de la apelación extraordinaria. (*Del voto de los jueces José O. Casás, Inés M. Weinberg y Ana María Conde*).

2. Resulta inadmisibile el recurso extraordinario federal si los agravios introducidos en la apelación federal se vinculan con la forma en que el Tribunal valoró los temas comprendidos en el recurso de inconstitucionalidad y en la queja, para decidir si se cumplían las condiciones que autorizaban el ejercicio de su competencia recursiva. Se trata de una materia que por regla y atento su naturaleza procesal, resulta ajena a la revisión de la Corte Suprema por medio del recurso extraordinario planteado y en la que la tacha de arbitrariedad es sumamente restrictiva. (*Del voto de los jueces José O. Casás, Inés M. Weinberg y Ana María Conde*).

3. La sentencia definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48 es aquella que resuelve el pleito o impide su continuación (conf. *Fallos*, 308:115, entre muchos otros). (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

4. En los pleitos, como principio, solo pueda haber una sentencia definitiva; y es ella la que la ley 48 posibilita que sea revisada por la CSJN, siempre que se cumplan con los restantes requisitos de admisibilidad del recurso. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

5. La CSJN en la causa "Di Mascio", interpretó que el "superior tribunal de la causa" a que se refiere el art. 14 de la ley 48 es el órgano máximo del poder judicial de la jurisdicción de que se trate. Es decir, que las leyes procesales de las provincias no pueden excluir un pleito en que se trata una cuestión federal, de la jurisdicción del tribunal de la máxima jerarquía. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

6. Quien debe articular los medios de revisión que posibiliten intervenir a ese tribunal es quien aspira a obtener pronunciamiento de la CSJN. De ahí entonces que constituya una carga, entre otras, para quien pretende llevar a conocimiento de la CSJN un pleito por vía del recurso extraordinario obtener un pronunciamiento de este Tribunal acerca la cuestión federal en disputa. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 13.089/16 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 104/123) contra la sentencia de fecha 9/3/2017 (fs. 94/97) mediante la cual el Tribunal resolvió rechazar su recurso de queja.

2. Corrido traslado a la parte actora y al tercero interviniente, los coactores Aníbal Ibarra y María Elena Naddeo (fs. 127/129) y Juan Cabandié (fs. 130/132 vuelta) lo contestaron solicitando que sea denegado.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA debe ser denegado.

2. La decisión de este Tribunal que se intenta someter a consideración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que dedujera el GCBA para mantener la impugnación constitucional dirigida a atacar el fallo de Cámara que declaró desierto el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia.

Es útil recordar que la alzada consideró insuficiente el memorial de agravios pues no rebatía las razones dadas por la jueza de primera instancia para reconocer la legitimación activa de los presentantes en su calidad de ciudadanos y porque no había cues-

tionado la legitimación de Luis Enrique Orozco, vecino domiciliado en zona próxima al muro cuya demolición se reclama en autos.

A su turno, este Tribunal rechazó la queja intentada en atención a que no se había logrado plantear una cuestión constitucional —conforme lo exige el art. 113, inc. 3º, de la CCABA— y a que no se había logrado evidenciar la existencia de arbitrariedad en el pronunciamiento de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

3. En primer término, si bien el pronunciamiento impugnado no resuelve el fondo de la cuestión planteada en el sub examine, tal como lo pone de resalto la recurrente, genera un agravio de imposible reparación ulterior, al cerrar definitivamente el debate sobre el fondo de la cuestión debatida en estas actuaciones. Por ese motivo, corresponde equiparar la decisión impugnada a una sentencia de tal naturaleza (conf. *mutatis mutandis* doctrina de Fallos, 304:950; 306:851, 1670; 327:4415, entre otros).

4. En segundo término, resulta aplicable la reiterada doctrina de la Corte federal que señala que las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa no justifican, dada su naturaleza procesal, el otorgamiento de la apelación extraordinaria (Fallos, 302:1134; 307:474; 311:357; 313:77 y 319: 399).

Los agravios introducidos en la apelación federal se vinculan con la forma en que el Tribunal valoró los temas comprendidos en el recurso de inconstitucionalidad y en la queja, para decidir si se cumplían las condiciones que autorizaban el ejercicio de su competencia recursiva. Se trata de una materia que por regla y atento su naturaleza procesal, resulta ajena a la revisión de la Corte Suprema por medio del recurso extraordinario planteado (Fallos, 306:94; 307:474; 313:77), y en la que la tacha de arbitrariedad es sumamente restrictiva (Fallos, 313:493; 324:3612; 325:798; 326:621).

5. Por lo expuesto corresponde denegar el recurso extraordinario federal intentado por el GCBA, con costas a la vencida (art. 68, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El art. 14 de la ley 48 comienza diciendo “[u]na vez radicado un juicio ante los Tribunales de Provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y solo podrá apelarse a la Corte Suprema de *las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia* en los casos siguientes:...”.

La frase destacada contempla dos requisitos diferentes a cuya observancia el Congreso supeditó la admisibilidad del recurso extraordinario. Uno es que la sentencia recurrida sea la “definitiva”; y el otro es que haya sido dictada por el “superior tribunal” de la causa. La sentencia definitiva a que se refiere el parcialmente transcrito art. 14 es aquella que resuelve el pleito o impide su continuación (conf. Fallos, 308:115, entre muchos otros). Tal como enseñan Esteban Imaz y Ricardo E. Rey, en su clásica obra *El recurso extraordinario*, “[e]s característico de la sentencia definitiva que después de dictada, el derecho discutido no puede volver a litigarse” (conf. Ob. Cit. pág. 199, segunda edición, actualizada por los Dres. Ricardo E. Rey y Lino Enrique Palacio, Ed. Nerva, Ediciones de Derecho y Economía). De ahí que en los pleitos, como principio, solo pueda haber una sentencia definitiva; y es ella la que la ley 48 posibilita que sea revisada por la CSJN, siempre que se cumplan con los restantes requisitos de admisibilidad del recurso.

El otro requisito a que me referí consiste en que esa decisión provenga del superior tribunal de la causa. Este otro requerimiento, al igual que todo el contenido del art. 14 de la ley 48, fue extraído de la Sec. 25 de la *Judiciary Act* de 1789, cuyo texto dice, en la parte que importa, que el *writ of error* procede contra “...la sentencia o decisión final en cualquier caso, de la más alta corte de derecho o de equidad de un estado en la

cual el pleito pudo ser resuelto...” (en texto original dice: *That a final judgment or decree in any suit, in the highest court of law or equity of a State in which a decision in the suit could be had...*). Como se puede apreciar el texto de la *Judiciary Act* resulta más preciso y claro respecto de cuál es el órgano del que debe provenir la sentencia: el más alto al que la ley local posibilita llevar la contienda respecto de la cuestión federal —conf. los incs. a) a c) del art. 14 de la ley 48— en disputa.

La CSJN *in re* “Di Mascio” revisó la que hasta ese momento había sido la pacífica interpretación acerca de qué debía entenderse por el superior tribunal de la causa: como dije, aquel a cuyo conocimiento la ley local permitía llevar el debate en torno de la cuestión federal en disputa. Un excepcional tratamiento de esa interpretación se puede ver en el dictamen fiscal al que remitió la CSJN en la causa “Udabe, Eloy Héctor c/Prati Vazquez Iglesias, S.A. s/daños y perjuicios”. Volviendo, en la causa “Di Mascio”, la CSJN modificó aquella interpretación resolviendo que el “superior tribunal de la causa” a que se refiere el art. 14 de la ley 48 es el órgano máximo del poder judicial de la jurisdicción de que se trate. La CSJN resume esa nueva interpretación en el considerando 13 de la sentencia del siguiente modo: “...toda vez que la decisión del legislador, plasmada en la ley 48, fue que todo pleito radicado ante la justicia provincial, en el que se susciten cuestiones federales, debe arribar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación solo después de ‘fenecer’ ante el órgano máximo de la judicatura local, dado que los tribunales de provincia se encuentran habilitados para entender en causas que comprendan puntos regidos por la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales, cabe concluir en que las decisiones que son aptas para ser resueltas por esta Corte nacional *no pueden resultar excluidas del previo juzgamiento por el órgano judicial superior de la provincia*” (el subrayado no corresponde al original). Es decir, que las leyes procesales de las provincias no pueden excluir un pleito en que se data una cuestión federal de la jurisdicción del tribunal de la máxima jerarquía. A su turno, no ha variado la regla según la cual quien debe articular los medios de revisión que posibiliten intervenir a ese tribunal es quien aspira a obtener pronunciamiento de la CSJN.

De ahí entonces que constituya una carga, entre otras, para quien pretende llevar a conocimiento de la CSJN un pleito por vía del recurso extraordinario obtener un pronunciamiento de este Tribunal acerca la cuestión federal en disputa.

2. En el *sub lite*, el GCBA perdió la vía recursiva local. La Cámara declaró desierto, con sustento en el art. 236 del CCAyT, el recurso de apelación que había articulado contra la sentencia de primera instancia que, expidiéndose acerca de la existencia y alcances de los derechos en disputa, hizo lugar a la acción. Perdido ese recurso, no podía obtener el pronunciamiento de este TSJ.

En suma, este Tribunal, esto es, el superior tribunal de la causa a que se refiere el art. 14 de la ley 48 (conf. la doctrina *in re* Di Mascio), habría podido dictar la sentencia definitiva, pero por impericia de la parte recurrente solo pudo emitir una interlocutoria que tuvo por inadmisibles un recurso local. Por esta razón, corresponde denegar el recurso estudio.

Por ello, voto por denegar el recurso federal a estudio. Con costas.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal del GCBA (fs. 104/123).

El escrito presentado no satisface el recaudo exigido por el art. 3º inc. e) de la acordada nº 4/2007 de la CSJN que impone a quien recurre “la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo deba-

tido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas”.

2. En consecuencia, voto por denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA (fs. 104/123), con costas.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto 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. 97, punto 2.

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

DX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NOVARA, HÉCTOR ARTURO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestiones de hecho y prueba. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 14.075/16 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante este Estrado (fs. 5/16) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 85/88) que resolvió “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada GCBA. 2) Disponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de la actora” (fs. 87 vuelta/88).

2. Para resolver de ese modo, tuvo en cuenta la situación de hecho del actor (un hombre de 59 años y 8 meses, solo y en situación de calle).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia (fs. 91/102). Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos

de defensa, de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, alegó que la sentencia se apartaba de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales. Sostuvo que la sentencia efectuó una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tienen relación con lo decidido (art. 31 CCABA, art. 14 bis C.N.). Señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que los agravios del GCBA remitían al análisis de cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación de normativa infraconstitucional (fs. 3/4).

5. A fs. 136 se agregó a esta causa la queja que tramita en el expte. n° 14140.

6. Al requerirse su dictamen, el Fiscal General propició rechazar las quejas (fs. 138/139 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la queja n° 14075 porque el GCBA recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 14/4/2016, resolvió “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada GCBA. 2) Disponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de la actora” (fs. 88).

Apoyó esa decisión en que el señor Novara se encontraba en una situación asimilable a la prevista en los art. 18 y 23 de la ley 4036 (fs. 87/87 vuelta).

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014 y “Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 9903/13, sentencia suscripta el día 4/6/2014. En este sentido, el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó al actor.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja.

4. Por último, también debe rechazarse la queja n° 14140 pues la presentación no reúne los requisitos formales básicos para ser tratados toda vez que la recurrente no cumple con los recaudos prescriptos por el art. 33, párr. 2° de la ley 402.

El recurso no satisface, entonces, la exigencia de fundamentación y autosuficiencia que debiera contener para bastarse a sí mismo, implicando ello un óbice insalvable que impide avanzar en su consideración.

En particular, no explica circunstanciadamente los detalles de la causa en que fue dictada la resolución, ni adjunta copias que permitan acceder a los mismos.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Se encuentran a estudio de este Tribunal dos quejas, una agregada a fs. 5/16 y la otra a fs. 124/134.

2. Corresponde rechazar ambas. La primera por las razones que dan los Dres. Casás y Conde en su voto, a las que me remito; y la segunda por carecer de la fundamentación mínima que permita tenerla por presentada. En este orden de ideas, el GCBA dice atacar una denegatoria de un recurso de inconstitucionalidad que habría tenido lugar el “15/12/2016” (conf. fs. 124/134 vuelta), empero ni acompañó copia de esa decisión, ni efectuó un relato mínimo de ella que permita conocer el contenido de la decisión que lo agravia

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Las quejas interpuestas por el GCBA, que fueron acumuladas, no pueden prosperar.

2. En el caso del recurso directo de fs. 5/16 porque no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero denegó el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener. En efecto, para no admitir el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que las cuestiones impugnadas remiten a cuestiones de hecho y prueba, todas ellas de carácter infraconstitucional; y
- ii) que las violaciones constitucionales no guardan relación directa e inmediata con lo decidido. Finalmente, rechazaron la arbitrariedad y la gravedad institucional.

En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar parcialmente los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

Tal deficiencia de la presentación en examen sella su suerte adversa e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

3. Respecto del recurso de queja de fs. 124/134 vuelta, tampoco puede prosperar porque, tal como lo señala mi colega Luis F. Lozano, se encuentra desprovisto de una mínima fundamentación que le imprima autosuficiencia. Tampoco acompaña las copias pertinentes para conocer los términos de la decisión que intenta impugnar.

4. En consecuencia, corresponde rechazar los recursos de queja del GCBA. Así voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja de fs. 5/16 (expte. 14075/16) ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. Respecto de la queja de fs. 124/134 (expte. 14.140/16), adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes por compartir los fundamentos expuestos en el punto 3 del voto de la Dra. Alicia E. C. Ruiz, a los que me remito en honor a la brevedad.

4. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* las quejas interpuestas 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 sean agregadas a los autos principales.

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

DXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/RATAFE S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia). EJECUCIÓN FISCAL. Multa tributaria. Multa ejecutoriada (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 13.849/16 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al acuerdo de este Tribunal Superior de Justicia con motivo del recurso de queja articulado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 46/57).

2. El GCBA promovió ejecución fiscal contra la firma contribuyente en concepto de ingresos brutos Ratafe S.A. —y el Sr. Augusto Oscar Poitevin, presidente de esa sociedad, en calidad de responsable solidario—, por la suma de \$2.372.366 en concepto de multa (fs. 1/4 vuelta del expediente principal n° B11673-2014/0, al que corresponderán las remisiones sucesivas salvo expresa mención en contrario).

A fs. 18/19 la jueza de primera instancia decidió declarar la inhabilidad del título ejecutivo mediante el que se había dado inicio a las actuaciones y rechazar el apremio —sin costas, por no haberse trabado la *litis*—. Fundó su decisión en la circunstancia de haber comprobado que la aquí demandada había impugnado judicialmente la sanción cuya ejecución se pretende en estas actuaciones —expte. n° C4604-2014/0, “Ratafe S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, de trámite por ante el Juzgado en lo Contencioso administrativo y Tributario n° 18, Secretaría n° 35—.

Disconforme, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 21), que fundó a fs. 23/35 y que fue rechazado por la Sala III (fs. 43/44).

3. Contra esa decisión, el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 48/63 vuelta), que fue denegado por el *a quo* que consideró que no se encontraba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable, ni se verificaba la concurrencia de un caso constitucional que habilitara la intervención de este Tribunal mediante el remedio intentado (fs. 68/69 vuelta).

4. La referida denegatoria del recurso de inconstitucionalidad de la parte actora dio lugar a la interposición de la queja de la que da cuenta el punto primero precedente.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la presentación directa (fs. 66/69 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja del GCBA por no rebatir la razón principal por la que el *a quo* denegó su recurso de inconstitucionalidad: no ser la sentencia recurrida la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni haber demostrado que corresponda equipararla a una de esa especie (fs. 68/69 vuelta).

La Cámara confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la presente ejecución fiscal por entender que la multa cuyo cobro el GCBA persigue no resultaba ejecutable por encontrarse recurrida ante la justicia; y el GCBA no demuestra que esa decisión le genere un perjuicio irreparable, v. g. le impida instar un proceso ulterior con el mismo objeto que el presente.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la presente queja.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Concuerdo con el juez Luis F. Lozano en que la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada, porque la sentencia de la sala III de la Cámara

de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 43/44 de los autos principales no es definitiva ni equiparable a definitiva. Por lo demás, la recurrente tampoco plantea un caso constitucional ni de arbitrariedad de sentencia y, en cualquier caso, sus argumentos son insustanciales.

2. En este sentido, como señala mi colega en su voto, el GCBA no demuestra que dicha decisión impida el replanteo de la cuestión en otro juicio, produciéndole un agravio de tardía, difícil o imposible reparación posterior. En otras palabras, que no pueda iniciar otra ejecución fiscal a fin de cobrar a Ratafe S.A. y al sindicado como responsable solidario la multa impuesta por resol. 3097/DGR/2011, confirmada por las resol. 872/DGR/2013 y 162/AGIP/2014, una vez ejecutoriada —en su caso— esa sanción.

3. La recurrente sostiene —a partir de la cita de distintos artículos del Código Fiscal— que no existe una norma que le impida iniciar el apremio frente a la falta de pago de la multa por el contribuyente transcurrido el plazo de quince días desde la notificación del acto que resuelve el recurso jerárquico; que la impugnación judicial de dicha resolución suspende la ejecutoriedad del acto y, correlativamente, debe suspender el trámite del juicio de ejecución fiscal y que esta tesitura es la única que se compadece con el resguardo del derecho del Fisco local a cobrar la multa de la prescripción liberatoria. Finalmente, afirma que las instancias de mérito han malinterpretado los distintos precedentes de este Tribunal sobre el punto y violado diversos derechos y principios constitucionales al rechazar in limine litis el apremio.

Los planteos del GCBA (además de remitir, en rigor, a la consideración de cuestiones infraconstitucionales) son insustanciales, a la luz de la inveterada doctrina de este Tribunal sentada a partir del caso “Buenos Aires Container Services S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Buenos Aires Container Services S.A. c/ GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 1.686/02, sentencia del 13/11/2002, en el sentido de que “en materia tributaria solo las ‘multas ejecutoriadas’ son susceptibles de ejecución, como lo dispone de manera expresa y clara el art. 450 del CCAyT”, en tanto “del art. 18 de la C.N. se desprende que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso” (conf. mis votos in re “Deheza SACIF s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Deheza SACIF c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 3.415/04, sentencia del 16/3/2005 y “Arcos Dorados S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Arcos Dorados S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4262/05, sentencia del 15/3/2006, entre otros).

Por otra parte, como sostuve en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mapfre Argentina Seguros S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’ en ‘Mapfre Argentina Seguros S.A. s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4344/05 y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Mapfre Argentina Seguros S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4297/05, sentencia del 3/5/2006, “la existencia de un acto con esa característica [multa ejecutoriada] constituye un *presupuesto del proceso ejecutivo* cuyo cumplimiento los jueces deben controlar de oficio y que el ejecutado puede reclamar por medio de las excepciones regladas” (énfasis agregado).

Los argumentos de la recurrente fundados en lo establecido en los arts. 151, párr. 2° y 153 del Código Fiscal (t. o. 2017 y correlativos de años anteriores) no tienen en cuenta lo dispuesto, en primer lugar, por el citado art. 450 del CCAyT y, en segundo lugar, específica y concordemente con aquel para las multas, por los arts. 85 y 120 de dicho Código (t. o. 2017 y correlativos de años anteriores) en cuanto a que “el término de la prescripción de la acción para hacer efectiva la multa, comenzará a correr desde

la fecha de notificación de la resolución *firme* que la imponga” (art. 85) y “las multas aplicadas por la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos deben ser abonadas dentro de los quince (15) días de quedar notificada y *firme* la resolución que impone la sanción” (art. 120) (el destacado me pertenece).

Así, como señalé en mi voto en el precedente “Mapfre” ya citado, “todo el cuestionamiento parte del equívoco en la forma de computar el plazo de prescripción de la multa. Es claro que, mediando impugnación judicial del acto que impuso la multa, no da inicio el cómputo del plazo de prescripción del crédito que, por esa circunstancia, aún no es exigible”.

4. De lo anterior, surge que las instancias de mérito han realizado una aplicación correcta de las normas locales correspondientes y de la jurisprudencia de este Estrado sobre el punto (próxima a cumplir 15 años) que, como tuve oportunidad de destacar en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Cinemark Argentina S.R.L. y otros s/ejecución fiscal – multa’”, expte. n°12.967/15, sentencia del 6/7/2016, “dada la naturaleza subjetiva de la competencia contencioso administrativa y tributaria local y las funciones de la Procuración General de la Ciudad respecto de la representación y patrocinio de la ciudad en juicio y la superintendencia que le corresponde respecto del cuerpo de mandatarios”, el GCBA no puede ignorar. Ello, y lo concordemente dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto a fs. 66/69, me conducen a rechazar la queja.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deberá ser rechazada ya que no consigue conmover los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ventilado —ausencia de sentencia definitiva exigida por el art. 27 de la ley 402—, omitiendo acreditar la recurrente que lo decidido le cause un agravio de inminente, imposible o insuficiente reparación ulterior (conf. *mutatis mutandis Fallos*, 324:3645; 327:4629, entre otros).

2. Si bien la quejosa alega que la sentencia en crisis agotó para ella todas las instancias posibles para su cuestionamiento judicial (conf. fs. 49), lo cierto es que el rechazo de la presente acción no impedirá que el GCBA pueda volver a iniciarla una vez que la resolución sancionatoria —actualmente impugnada en sede judicial— adquiera firmeza y, a raíz de ello, se torne exigible.

Precisamente, será recién desde la fecha de notificación de la resolución firme que imponga la multa que comenzará a correr el término de la prescripción para hacerla efectiva (conf. art. 84 Código Fiscal, t.o. 2014).

Tiene dicho este Tribunal que en materia tributaria solo las *multas ejecutoriadas* son susceptibles de cobro judicial por vía de ejecución fiscal, como lo dispone de manera expresa y clara el art. 450 del CCAT (conf. “Buenos Aires Container Services S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 1686/02, sentencia del 13/11/2002).

3. Sin perjuicio de lo expuesto, la recurrente omite, a su vez, conectar las garantías constitucionales que considera afectadas con las razones que dieron sustento al decisorio en crisis, sin armar a estos estrados un caso constitucional susceptible de habilitar la vía intentada (conf. art. 113, inc. 3° CCABA).

4. Corresponde recordar por último que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende

solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” (conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros).

5. Así, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, como se verá a continuación, no puede prosperar.

2. La Cámara no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno contra el pronunciamiento de la Sala III que confirmó el rechazo de la ejecución fiscal por no encontrarse ejecutoriada la multa cuyo cobro se pretende.

Se afirmó en la denegatoria que: a) el recurso no se dirigía contra una sentencia definitiva; b) no se planteaba un caso constitucional; y c) no se estaba frente a un supuesto de arbitrariedad.

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 intentado por el GCBA.

Si bien el recurrente alega que la decisión de la Cámara es equiparable a definitiva, no logra demostrar cuál es el agravio irreparable que permitiría tal calificación. En efecto, aunque la decisión atacada pone fin al proceso e impide su continuación, nada obsta a que, en el futuro, el Gobierno inste un nuevo apremio orientado a obtener el pago de la multa, si aquella fuera convalidada en el marco del proceso de impugnación del acto que la aplicó.

Ello permite desestimar el agravio ensayado por el GCBA referido a la invocada inexistencia de otro proceso donde perseguir el cobro de la multa (conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mapfre Argentina Seguros S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales en: Mapfre Argentina Seguros S.A. s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4344/05 y su acumulado: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Mapfre Argentina Seguros S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4297/05, sentencia del 3/5/2006).

No debe perderse de vista que conforme el Código Fiscal “[e]l término de la prescripción de la acción para hacer efectiva la multa, comenzará a correr desde la fecha de notificación de la resolución firme que la imponga” (art. 84, t.o. para el año 2014). Y es razonable que así sea pues al encontrarse impugnado el acto sancionatorio, no se presenta uno de los presupuestos procesales que habilitan dar curso a la ejecución, esto es: que exista una multa ejecutoriada según lo establece el art. 450 CCyT (conf. este Tribunal, en: “Buenos Aires Container Services S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 1686/02, sentencia del 13/11/2002).

Por lo tanto, dado que la multa no es aun exigible, el plazo de prescripción de la acción del fisco para perseguir su cobro no ha comenzado a correr. Esta circunstancia también impide afirmar que exista un gravamen irreparable que permita equiparar el fallo impugnado a definitivo, lo que sella la suerte adversa del recurso directo del GCBA.

4. Por las razones expuestas propongo que se rechace la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del Dr. Lozano, en cuanto propone el rechazo de la queja por no rebatir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, que predicen la inexistencia de una sentencia definitiva o equiparable.

En efecto, el rechazo de la demanda ejecutiva no le impide al Gobierno local iniciar —en el futuro— una nueva ejecución fiscal, en caso de que no se haga lugar a la demanda de impugnación de la multa planteada por el contribuyente; y en el lapso que trascurra hasta aquel entonces, de conformidad con lo dispuesto en el Código Fiscal el plazo de prescripción de dicha acción no debe computarse, ya que la multa aún no es exigible, lo que permite descartar la existencia de un gravamen irreparable [conf. este Tribunal en “Buenos Aires Container Services S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 1686/02, sentencia del 13/11/2002; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mapfre Argentina Seguros S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales en: Mapfre Argentina Seguros S.A. s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 4344 y su acumulado: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Mapfre Argentina Seguros S.A. s/ejecución fiscal”, expte. n° 4297/05, sentencia del 3/5/2006; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Banco Santander Río S.A. s/ejecución fiscal”, expte. n° 13.363/16, sentencia del 21/6/2017; entre muchos otros].

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 la queja.

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

DXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/IMPORTADORA PRIORI S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia). Multa tributaria. Multa ejecutoriada.

Expte. SACAyT n° 13.745/16 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso de queja (fs. 1/11) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 53/54 vuelta del expte. n° B38298-2015/0, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo; salvo indicación en contrario).

2. En el caso, el GCBA promovió ejecución fiscal contra Importadora Priori S.A. —imputando responsabilidad solidaria al presidente de la firma, el Sr. Marcelo Fabián Buk, y a todos sus representantes legales— (en adelante, la demandada) para obtener el cobro de la suma adeudada en concepto de “IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS-MULTA” por un total de \$549.340,00, determinada por la resol. 2263/DGR/2013, y confirmada por las resol. 1442/DGR/2014 y n° 117/AGIP/2015 (fs. 4/4 vuelta).

El juez de grado rechazó la ejecución fiscal (fs. 9/10), sobre la base de lo previsto en el art. 450 del CCAT y en razón de que “...al momento de iniciar las presentes actuaciones, el 17/9/2015, la multa impuesta a Importadora Priori S.A. y a Marcelo Fabián Buk por la resol. 2263-DGR-2013, y confirmada por la Resolución 1442/DGR/2014 —*que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto*—, y por la resol. 117/AGIP/2015, no se encontraba ejecutoriada” (fs. 9 vuelta).

3. Frente a esa decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 12), fundando su memorial a fs. 14/23 vuelta.

La Sala III resolvió rechazar el recurso deducido por la actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravios (fs. 31/32).

Los magistrados de alzada concluyeron que la multa base de esta ejecución no se encontraba firme al momento del inicio del proceso ejecutivo, “[e]llo así por cuanto ha sido impugnada en sede judicial mediante una acción ordinaria (...) razón por la que el título de fs. 1 carece de fuerza ejecutiva hasta tanto recaiga una decisión jurisdiccional sobre su procedencia en el marco del expediente ordinario” (fs. 32).

4. Contra dicho pronunciamiento, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 35/50 vuelta), que fue oportunamente denegado por la Sala interviniente (fs. 53/54 vuelta), motivando la queja indicada en el acápite 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja articulada por el GCBA (fs. 26/28 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por el GCBA si bien ha sido interpuesta en tiempo y forma, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

Sus agravios, tal como han sido planteados, no logran rebatir las razones en las que la alzada fundó el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado. En dicho sentido, el tribunal *ad quem* consideró que no se encontraba satisfecho el requisito de sentencia definitiva establecido por el art. 27 de la ley 402, así como tampoco se verificaba la concurrencia de un caso constitucional (fs. 53/54 vuelta del Expte. n° B38298-2015/0).

2. El recurso directo se limitó a reproducir manifestaciones genéricas de desconformidad con lo decidido por la alzada, reiterando las defensas oportunamente desesti-

madras, que no resultan suficientes para formular una crítica concreta y razonada contra el decisorio de Cámara —conforme así exige el art. 33 de la ley 402—.

Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

Así, la presentación omite establecer una adecuada correspondencia entre los derechos y garantías de rango constitucional que entiende afectados y el contenido de la sentencia recurrida, por lo que no es posible acreditar con éxito la concurrencia de un genuino caso constitucional (conf. art. 113, inc. 3º, de la CCABA).

3. Por regla general, las sentencias dictadas en un juicio ejecutivo, no son definitivas, en tanto el tema objeto de debate puede ser discutido, con mayor amplitud, en un proceso ordinario posterior.

En el caso, y tal como acertadamente advierte el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen, el rechazo de la presente acción no impedirá al GCBA volver a iniciar la misma cuando se encuentre firme la multa impuesta, “(...) máxime cuando el término de la prescripción solo podrá comenzar a correr una vez que se encuentre firme el decisorio mediante el cual la multa finalmente se convierta en exigible y, consecuentemente, ejecutoriada” (fs. 28).

Atento ello, la recurrente omite demostrar que lo decidido le genere un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, en tanto el rechazo de la ejecución fiscal se basó en la falta de ejecutoriedad de la multa en cuestión.

En este sentido, es doctrina de este Tribunal que, en la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, solo las “multas ejecutoriadas” son susceptibles de cobro judicial por vía de ejecución fiscal, como lo dispone de manera expresa y clara el art. 450 del CCAyT (conf. “Buenos Aires Container Services S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/ otros procesos incidentales’”, expte. n° 1686/02, sentencia del 13/11/2002).

4. Procede recordar por último que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo 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—. Extremos que no se hallan evidenciados en el pronunciamiento en crisis.

5. Atento lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja de fs. 1/11.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, como se verá a continuación, no puede prosperar.

2. La Cámara no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno contra el pronunciamiento de la Sala III que confirmó el rechazo de la ejecución fiscal por no encontrarse ejecutoriada la multa cuyo cobro se pretende.

Se afirmó en la denegatoria que: *a)* el recurso no se dirigía contra una sentencia definitiva o asimilable a tal; *b)* no se planteaba un caso constitucional, y *c)* tampoco se estaba frente a un supuesto de arbitrariedad.

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 intentado por el GCBA.

Si bien el recurrente alega que la decisión de la Cámara es equiparable a definitiva, no logra demostrar cuál es el agravio irreparable que permitiría tal calificación. En efecto, aunque la decisión atacada pone fin al proceso e impide su continuación, nada obsta a que, en el futuro, el Gobierno inste un nuevo apremio orientado a obtener el pago de la multa, si aquella fuera convalidada en el marco del proceso de impugnación del acto que la aplicó.

Ello permite desestimar el agravio ensayado por el GCBA referido a la invocada inexistencia de otro proceso donde perseguir el cobro de la multa (conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mapfre Argentina Seguros S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales en: Mapfre Argentina Seguros S.A. s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4344/05 y su acumulado: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Mapfre Argentina Seguros S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4297/05, sentencia del 3/5/2006).

No debe perderse de vista que conforme el Código Fiscal “[e]l término de la prescripción de la acción para hacer efectiva la multa, comenzará a correr desde la fecha de notificación de la resolución firme que la imponga” (art. 85, t.o. para el año 2015 conf. dec. 117/2015, BOCABA del 10/4/2015). Y es razonable que así sea pues al encontrarse impugnado el acto sancionatorio, no se presenta uno de los presupuestos procesales que habilitan dar curso a la ejecución, esto es: que exista una multa ejecutoriada según lo establece el art. 450 CCyT (conf. este Tribunal, *in re*: “Buenos Aires Container Services S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 1686/02, sentencia del 13/11/2002).

Por lo tanto, dado que la multa no es aun exigible, el plazo de prescripción de la acción del fisco para perseguir su cobro no ha comenzado a correr. Esta circunstancia también impide afirmar que exista un gravamen irreparable que permita equiparar el fallo impugnado a definitivo, lo que sella la suerte adversa del recurso directo del GCBA.

4. Por las razones expuestas propongo que se rechace la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja del GCBA, por no rebatir la razón principal por la cual el *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad: no ser la sentencia recurrida la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni haber demostrado el GCBA que corresponda equipararla a una de esa especie (conf. fs. 53/54 vuelta). La Cámara rechazó la presente ejecución por entender que la multa cuyo cobro el GCBA persigue no resultaba ejecutable, por estar recurrida ante la justicia; y, el GCBA no muestra que esa decisión le genere un perjuicio irreparable, v.g. le impida instar un proceso ulterior con el mismo objeto del presente.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Concuero con los jueces preopinantes en que la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada, porque la sentencia de la sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 31/32 de los autos principales no es definitiva ni equiparable a definitiva. Por lo demás, la recurrente tampoco plantea un caso constitucional ni de arbitrariedad de sentencia y, en cualquier caso, sus argumentos son insustanciales.

2. En este sentido, como señalan mis colegas en sus votos, el GCBA no demuestra que dicha decisión impida el replanteo de la cuestión en otro juicio, produciéndole un agravio de tardía, difícil o imposible reparación posterior. En otras palabras, que no pueda iniciar otra ejecución fiscal a fin de cobrar a Importadora Priori S.A. y al sindicado como responsable solidario la multa impuesta por resol. 2.263/DGR/2013, confirmada por las resoluciones n°1.442/DGR/2014 y n°117/AGIP/2015, una vez ejecutoriada —en su caso— esa sanción.

3. La recurrente sostiene —a partir de la cita de distintos artículos del Código Fiscal— que no existe una norma que le impida iniciar el apremio frente a la falta de pago de la multa por el contribuyente transcurrido el plazo de quince días desde la notificación del acto que resuelve el recurso jerárquico; que la impugnación judicial de dicha resolución suspende la ejecutoriedad del acto y, correlativamente, debe suspender el trámite del juicio de ejecución fiscal y que esta tesitura es la única que se compadece con el resguardo del derecho del Fisco local a cobrar la multa de la prescripción liberatoria. Finalmente, afirma que las instancias de mérito han malinterpretado los distintos precedentes de este Tribunal sobre el punto y violado diversos derechos y principios constitucionales al rechazar *in limine litis* el apremio.

Los planteos del GCBA (además de remitir, en rigor, a la consideración de cuestiones infraconstitucionales) son insustanciales, a la luz de la inveterada doctrina de este Tribunal sentada a partir del caso “Buenos Aires Container Services S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Buenos Aires Container Services S.A. c/ GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 1686/02, sentencia del 13/11/2002, en el sentido de que “en materia tributaria solo las ‘multas ejecutoriadas’ son susceptibles de ejecución, como lo dispone de manera expresa y clara el art. 450 del CCyT”, en tanto “del art. 18 de la C.N. se desprende que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso” (conf. mis votos *in re* “Deheza SACIF s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Deheza SACIF c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n°3.415/04, sentencia del 16/3/2005 y “Arcos Dorados S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Arcos Dorados S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4262/05, sentencia del 15/3/2006, entre otros).

Por otra parte, como sostuve en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mapfre Argentina Seguros S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’ en ‘Mapfre Argentina Seguros S.A. s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4344/05 y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Mapfre Argentina Seguros S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4297/05, sentencia del 3/5/2006, “la existencia de un acto con esa característica [multa ejecutoriada] constituye un *presupuesto del proceso ejecutivo* cuyo cumplimiento los jueces deben controlar de oficio y *que el ejecutado puede reclamar por medio de las excepciones regladas*” (énfasis agregado).

Los argumentos de la recurrente fundados en lo establecido en los arts. 151, párr. 2° y 153 del Código Fiscal (t. o. 2017 y correlativos de años anteriores) no tienen en cuenta lo dispuesto, en primer lugar, por el citado art. 450 del CCyT y, en segundo lugar, específica y concordemente con aquel para las multas, por los arts. 85 y 120 de dicho Código (t. o. 2017 y correlativos de años anteriores) en cuanto a que “el término de la prescripción de la acción para hacer efectiva la multa, comenzará a correr desde la fecha de notificación de la resolución *firme* que la imponga” (art. 85) y “las multas aplicadas por la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos deben ser abonadas dentro de los quince (15) días de quedar notificada y *firme* la resolución que impone la sanción” (art. 120) (el destacado me pertenece).

Así, como señalé en mi voto en el precedente “Mapfre” ya citado, “todo el cuestionamiento parte del equívoco en la forma de computar el plazo de prescripción de la multa. Es claro que, mediando impugnación judicial del acto que impuso la multa, no da inicio el cómputo del plazo de prescripción del crédito que, por esa circunstancia, aún no es exigible”.

4. De lo anterior, surge que las instancias de mérito han realizado una aplicación correcta de las normas locales correspondientes y de la jurisprudencia de este Estrado sobre el punto (próxima a cumplir 15 años) que, como tuve oportunidad de destacar en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Cinemark Argentina S.R.L. y otros s/ejecución fiscal – multa’”, expte. n°12.967/15, sentencia del 6/7/2016, “dada la naturaleza subjetiva de la competencia contencioso administrativa y tributaria local y las funciones de la Procuración General de la Ciudad respecto de la representación y patrocinio de la ciudad en juicio y la superintendencia que le corresponde respecto del cuerpo de mandatarios”, el GCBA no puede ignorar. Ello, y lo concordemente dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto a fs. 26/28 vta., me conducen a rechazar la queja.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con mis colegas, en cuanto proponen el rechazo de la queja por no rebatir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, que predicen la inexistencia de una sentencia definitiva o equiparable.

En efecto, el rechazo de la demanda ejecutiva no le impide al Gobierno local iniciar —en el futuro— una nueva ejecución fiscal, en caso de que no se haga lugar a la demanda de impugnación de la multa planteada por el contribuyente; y en el lapso que trascurra hasta aquel entonces, de conformidad con lo dispuesto en el Código Fiscal el plazo de prescripción de dicha acción no debe computarse, ya que la multa aún no es exigible, lo que permite descartar la existencia de un gravamen irreparable [conf. este Tribunal en “Buenos Aires Container Services S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 1686/02, sentencia del 13/11/2002; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mapfre Argentina Seguros S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales en: Mapfre Argentina Seguros S.A. s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 4344 y su acumulado: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Mapfre Argentina Seguros S.A. s/ejecución fiscal”, expte. n° 4297/05, sentencia del 3/5/2006; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Banco Santander Río S.A. s/ejecución fiscal”, expte. n° 13.363/16, sentencia del 21/6/2017; entre muchos otros].

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 devuelva el principal con la queja.

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

DXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/FASTEN S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL”**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos). Interés para recurrir. Gravamen actual. Cuestión abstracta.****SUMARIO:**

La existencia de un gravamen actual, determinante del interés de la parte, es un requisito de admisibilidad de los recursos en general y, particularmente, de los que este Tribunal puede conocer. *(Del voto del juez José O. Casás al que adhieren las juezas Inés M. Weinberg y Ana María Conde).*

Expte. SACAyT n° 13.900/16 - 12/7/2017**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso una queja (fs. 1/9) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 19, Secretaría N° 37.

Según sostiene, el recurso de inconstitucionalidad había sido incoado contra la sentencia del mismo juzgado que con fecha 6/6/2016 había rechazado el juicio de ejecución fiscal por él iniciado por considerar que la multa reclamada no se encontraba firme al momento de instarse su cobro, por haber sido impugnada judicialmente.

2. A fs. 15 la recurrente manifiesta que “las ejecutadas se acogieron a las facilidades de la moratoria establecida por la ley 5616, Acogimiento N° 2211000137, lo que ha implicado el allanamiento a la pretensión fiscal respecto del cobro de la multa que se perseguía en el juicio ejecutivo que diera lugar a esta queja”. En consecuencia, solicita que —habiéndose tornado abstracta la cuestión discutida— se remitan las presentes actuaciones a la instancia de grado.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

Lo manifestado por la mandataria del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Dra. Cecilia Laura Valera, a fs. 15 da cuenta de que, incluso para la propia recurrente, el gravamen que le causaban las sentencias del juzgado en lo contencioso administrativo y tributario n°19 ha perdido actualidad.

En consecuencia, siendo la existencia de un gravamen actual, determinante del interés de la parte, un requisito de admisibilidad de los recursos en general y, particularmente, de los que este Tribunal puede conocer (la queja y el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener ante este Estrado), corresponde acceder a lo pedido, desestimar sin más el recurso de hecho y remitirlo, para su agregación a los autos principales, a la instancia de grado.

Así lo voto.

Las juezas INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto del juez José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Viene el GCBA recurrente cuestionando la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara que rechazó la Ejecución Fiscal por considerar que la multa no se encontraba ejecutoriada.

2. A su vez, a fs. 12/15, la recurrente acompañó constancia del acogimiento de la ejecutada a un plan de facilidades en los términos de la moratoria creada por ley 5516. Asimismo, manifestó que “la cuestión aquí debatida se ha tornado abstracta”, y solicitó se giren los presentes actuados a la instancia de grado. (conf. fs. 15)

3. Aunque no cabe decir que la pretensión de la recurrente ha devenido abstracta, sí cabe interpretar las manifestaciones de la parte, inequívocamente dirigidas a mostrar su desinterés por el pronunciamiento pedido en la queja que presentó ante este Tribunal, como un desistimiento de dicha presentación directa. Por ello, voto por tener al GCBA por desistido del recurso.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Lo manifestado por el GCBA a fs. 15 permite inferir su desinterés en la continuación del trámite del recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que interpusiera a fs. 1/9.

En consecuencia, corresponde tener por desistido al Gobierno del recurso directo por él deducido. Así lo voto.

Por ello, 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROSSI, FERNANDO MARIO ARIEL C/GCBA S/REVISIÓN CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMP. PÚBL.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT n° 14.107/16 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de revisión planteado por el actor, Fernando Mario Ariel Rossi, médico suplente de guardia de días domingos en el Hospital “Marie Curie”, contra la resol. 478/MSGC/2010 que dispuso su cesantía (fs. 22/24 vuelta). El acto sancionatorio consideró que el Dr. Rossi realizó cuatro intervenciones quirúrgicas sin estudios pre-quirúrgicos y sin cumplir con ciertos registros. La mayoría de la Sala (jueza Schafrick, a quien adhirió el juez Juan Lima) evaluó que no se había determinado la existencia de los deberes que se entendían incumplidos por el agente ya que “el demandado omitió individualizar las normas cuya infracción ameritan una sanción tan grave como la cesantía”.

2. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 25/33) en el que planteó que la prueba fue valorada en forma arbitraria, por lo que el fallo contenía una fundamentación aparente; y que la decisión constituyó una intromisión del Poder Judicial en la esfera del Poder Ejecutivo. Contestado por la parte actora (fs. 75/77), fue denegado por la Sala (fs. 35/37) pues consideró que: *i*) los agravios remitían a cuestiones de hecho y prueba y; *ii*) no se había demostrado una relación directa entre lo decidido por la Sala y las normas constitucionales invocadas que permitieran sostener un efectivo caso constitucional.

3. El GCBA cuestiona mediante la queja de fs. 38/47 vuelta la no concesión del recurso, por estar fundada en expresiones de carácter ritual.

4. En su dictamen, el Fiscal General A/C consideró que no se había demostrado que lo decidido resultara palmariamente insostenible (fs. 80/81).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja interpuesta por el GCBA ha sido articulada en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402), sin embargo debe ser rechazada pues no rebate la decisión que denegó su recurso de inconstitucionalidad en cuanto señaló que no se configura un caso constitucional que el Tribunal deba examinar.

2. En efecto, el GCBA discrepa fundamentalmente con la apreciación de los hechos y las pruebas efectuada por la Sala I en su sentencia, y la consecuente aplicación de las normas de derecho infraconstitucional consideradas para fundar la decisión de mérito. Ambas cuestiones resultan materia privativa de los jueces de grado y son ajenas al marco cognoscitivo que permite el recurso de inconstitucionalidad local (conf. este TSJ *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en López, Ana María c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. publ.”, expte. n° 12605/15, sentencia del 12/10/2016; “Narváez, Claudia Malvina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Narváez, Claudia Malvina c/GCBA y otros s/revisión de cesantías o exoneraciones de emp. publ.”, expte. n° 11.428/14, sentencia del 21/9/2015, entre muchos otros).

La invocación genérica por parte de la Procuración General de las normas constitucionales que se aducen vulneradas por la decisión que invalidó el acto sancionatorio extintivo de la relación de empleo público —los arts. 17 y 18 de la C.N. y el art. 102 de la CCABA— no permiten advertir la existencia de una relación directa con lo resuelto. Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurí-

dicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Y respecto de la afectación del principio de división de poderes que, de acuerdo con el planteo del GCBA, ocasionaría la sentencia, cabe expresar que de admitirse esa interpretación se vería limitada la función de garantía de los derechos que el art. 106 de la CCABA asigna al Poder Judicial, pues —con el alcance que la Procuración General asigna al principio que invoca— quedaría vedada cualquier intervención judicial cuando, como en el caso, una persona requiere la protección de sus derechos frente a un acto lesivo proveniente de las autoridades administrativas.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a los fundamentos señalados por mis colegas preopinantes, y considero que la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada pues no rebate la decisión que denegó su recurso de inconstitucionalidad, en cuanto señaló que no se configura un caso constitucional que el Tribunal deba examinar.

Más allá de algunos cuestionamientos vagos y genéricos, la quejosa no realizó ningún esfuerzo argumental para rebatir el principal fundamento en que la Alzada sustentó su decisión de declarar la nulidad de la resol. 478/MSGC/2010, esto es, que “la resolución atacada adolece de una motivación aparente en tanto el demandado omitió individualizar las normas cuya infracción ameritaron una sanción tan grave como lo es la cesantía, convirtiendo esa sanción en irrazonable” (fs. 70). En otras palabras, el GCBA no acreditó que la sentencia atacada resulte insostenible, y este Tribunal no puede suplir las omisiones y/o defectos de los planteos formulados por el recurrente, motivo por el cual su impugnación constituye una mera discrepancia con la valoración de cuestiones de hecho y prueba y la aplicación de normas y principios infraconstitucionales, cuestiones que —más allá del acierto o error de la sentencia atacada— resultan ajenas al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General A/C,

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 al expediente principal.

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

DXV - “FARJAT, DIEGO SEBASTIÁN Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CAJA COMPLEMENTARIA DE PREVISIÓN PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE C/GCBA S/OTRAS EJECUCIONES ESPECIALES”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Depósito previo. Integración del depósito. Desistimiento del recurso. Honorarios del abogado.

Expte. SACAyT n° 14.307/17 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Los abogados Diego Sebastián Farjat y Fernando José Conti, por derecho propio, acuden en queja (fs. 16/25) ante el Tribunal contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisble (fs. 14 y vuelta) el recurso de inconstitucionalidad que habían interpuesto (fs. 5/12 vuelta) contra el pronunciamiento de esa Sala (fs. 4) que redujo los honorarios que les fueran regulados en la instancia de grado a un total de quinientos ochenta y tres mil ciento noventa y ocho pesos (\$583.198).

2. Intimados a integrar —en el plazo de cinco (5) días— el depósito de la queja (\$20.800) bajo apercibimiento de declarar desistido el recurso (conf. art. 34, primero y párr. 3° de la ley 402, según texto del art. 1° de la ley 5092 y resol. n° 32/SSJUS/17), y vencido el plazo sin que lo hicieran (véase notificación de fs. 35 vuelta y providencia de fs. 37), pasaron los autos al acuerdo del Tribunal.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Los letrados recurrentes fueron intimados a cumplir con el depósito que prevé el art. 34 de la ley 402, “bajo apercibimiento de declarar desistido el recurso” (fs. 32 vuelta, punto 1). La providencia fue debidamente notificada (véase diligencia de fs. 35 y vuelta, practicada con éxito el 16/5/2017) y consentida por los peticionantes.

Habiendo vencido el plazo para cumplir con lo indicado en la intimación cursada sin que los quejosos acreditaran la integración del depósito, corresponde hacer efectivo el apercibimiento dispuesto a fs. 32 vuelta (punto 1) y tener a la queja agregada a fs. 16/25 por desistida.

Así lo voto.

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

2. Ello, sin dejar de destacar que, en mi opinión, las incidencias referidas a la regulación de los honorarios de los abogados por tareas realizadas en un juicio no están sujetas a la tasa judicial y, correlativamente, si la incidencia no está sujeta a la tasa, la situación debe equipararse a la de una exención y no corresponde intimar al pago del depósito establecido en el art. 34 de la ley 402 (conf. mi voto *in re* “Fossatti, Nicolás

s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Bank of Credit and Commerce s/ ej. fisc. ABL’”, expte. n°12.537/15, sentencia del 6/7/2016.

No obstante, dada la firmeza del auto del secretario judicial de asuntos contencioso administrativos y tributarios del 12/5/2017 (fs. 32 vta.), los principios de preclusión y de igualdad de las partes en el proceso impiden la aplicación del referido criterio en este caso, no estando en presencia, por lo demás, de un supuesto de cosa juzgada irrita.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* el recurso de queja interpuesto por los abogados Diego Sebastián Farjat y Fernando José Conti.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se agregue a los autos principales que fueron recibidos por el Tribunal en el marco del expte. n° 10461/13.

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

DXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/TOTAL FASHION S.R.L S/EJECUCIÓN FISCAL”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia definitiva (Improcedencia). Multa ejecutoriada (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 14.094/16 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/12 vuelta).

2. En autos, el GCBA promovió ejecución fiscal contra Total Fashion S.R.L. (responsabilidad extendida al Sr. Marcelo Sabah en su carácter de socio gerente y/o quien resultare responsable en la actualidad, por el cobro de la suma de doscientos ochenta y ocho mil sesenta y dos pesos (\$288.062) con más los intereses y costas a la fecha del efectivo pago, en concepto de Multa Cargo, Impuesto sobre los Ingresos Brutos n° 1132831-02, que le fuera impuesta por resol. 632/DGR/2012 y confirmada por resol. 1354/DGR/2012 —que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto— y por resol. 256/AGIP/2013 —que resolvió el recurso jerárquico— en el marco del expte. n° 1.658.625/2012 e incorp. (fs. 1 y fs. 5/5 vuelta de las actuaciones principales, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación expresa en contrario).

Intimado al pago de la suma reclamada (fs. 7), el ejecutado se presentó y opuso excepción de inhabilidad de título (fs. 35/39 vuelta). Manifestó que, agotada la vía administrativa, había iniciado demanda judicial de impugnación del acto administrativo

en el que se había impuesto la multa, radicada ante el juzgado de primera instancia n° 10, secretaría n° 19, expte. n° C1660-2014/0, en los autos caratulados “Total Fashion S.R.L. y otros contra GCBA s/impugnación de actos administrativos”. Corrido el traslado pertinente, el ejecutante lo contestó y solicitó la suspensión de las actuaciones hasta el dictado de la sentencia definitiva en los citados autos (fs. 45/49).

El juez de primera instancia hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título y rechazó la demanda de ejecución fiscal, por considerar que la multa cuyo cobro se perseguía en autos no se encontraba ejecutoriada en los términos del art. 450 del CCAyT (fs. 51/53 vuelta).

El GCBA apeló la decisión (fs. 56) y expresó agravios (fs. 60/68), que fueron contestados por la ejecutada (fs. 70/73 vuelta). La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia del juez de grado (fs. 81). Para resolver de este modo, compartió, en lo sustancial, los fundamentos expuestos por el Fiscal en su dictamen (fs. 77/79).

3. Disconforme con ese pronunciamiento, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 86/100). Contestado el traslado por la demandada (fs. 103/109 vuelta), la Sala III lo denegó (fs. 11/112 vuelta). Ello dio lugar a la queja referida en el punto 1 de este relato.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General A/C propició el rechazo del recurso queja (fs. 25/26 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja del GCBA fue interpuesta en tiempo y forma. Sin embargo, corresponde su rechazo pues la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a la que se refiere el art. 27 de la LPTSJ.

2. El pronunciamiento cuya revisión, en último término, pretende el GCBA es aquel de la Sala III que confirmó el rechazo de la ejecución fiscal con fundamento en la circunstancia de encontrarse en trámite la impugnación judicial de la resol. 256/AGIP/2013 —mediante la que se rechazó el recurso jerárquico y, por tanto, se confirmó la multa objeto del cobro compulsivo—.

Si bien el recurrente alega que aquella decisión es equiparable a definitiva, no logra demostrar cuál es el agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior que permitiría tal calificación.

En efecto, aunque la decisión de la Cámara pone fin al proceso e impide su continuación, lo cierto es que nada obsta a que, en el futuro, el GCBA inste un nuevo apremio orientado a obtener el pago de la multa contenida en la boleta de deuda obrante a fs. 1, si aquella fuera convalidada en el marco del proceso de impugnación del acto que la aplicó (conf. nuestros votos en el caso “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mapfre Argentina Seguros S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales en: Mapfre Argentina Seguros S.A. s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 4344 y su acumulado: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Mapfre Argentina Seguros S.A. s/ejecución fiscal”, expte. n° 4297/05, sentencia del 3/5/2006).

3. El GCBA alega que habría interpuesto la acción de apremio con el único objeto de interrumpir la prescripción de la ejecución de la multa (fs. 9 vuelta de la queja) —y en tal argumento apoya, en parte, su pedido de suspensión del proceso—. Mas no puede perderse de vista que conforme el Código Fiscal “[El] término de la prescripción de la

acción para hacer efectiva la multa, comenzará a correr desde la fecha de notificación de la resolución firme que la imponga” (art. 77, t.o. 2013). Y es razonable que así sea pues al encontrarse impugnado el acto sancionatorio, este no reúne uno de los presupuestos procesales que habilitan dar curso a la ejecución, esto es: que exista una multa ejecutoriada según lo establece el art. 450 CCAyT (conf. este Tribunal, *in re*: “Buenos Aires Container Services S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 1686/02, sentencia del 13/11/2002).

Por ende, dado que no es aún exigible, el plazo de prescripción de la acción del fisco para el reclamo judicial de la multa en cuestión no ha comenzado a correr. Esta circunstancia también impide afirmar que exista un gravamen que permita equiparar el auto impugnado a una sentencia definitiva (en igual sentido ver nuestros votos en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Banco Santander Río S.A. s/ejecución fiscal”, expte. n° 13.363/16, sentencia de fecha 21/6/2017).

4. Por las razones expuestas, proponemos que se rechace la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deberá ser rechazada ya que no consigue conmover los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ventilado —ausencia de sentencia definitiva exigida por el art. 27 de la ley 402—, omitiendo acreditar la recurrente que lo decidido le cause un agravio de inminente, imposible o insuficiente reparación ulterior (conf. *mutatis mutandis Fallos*, 324:3645; 327:4629, entre otros).

2. Si bien la quejosa alega que la sentencia en crisis agotó para ella todas las instancias posibles para su cuestionamiento judicial (conf. fs. 4 vuelta), lo cierto es que el rechazo de la presente no impedirá que el GCBA pueda volver a iniciar la acción una vez que la resolución sancionatoria —actualmente impugnada en sede judicial— adquiera firmeza y, a raíz de ello, se torne exigible.

Precisamente, será recién desde la fecha de notificación de la resolución firme que imponga la multa que comenzará a correr el término de la prescripción para hacerla efectiva (conf. art. 84 Código Fiscal, t.o. 2014), contrariamente a lo expresado por el GCBA al fundar su recurso respecto de que, agotada la vía administrativa y a fin de salvaguardar el crédito fiscal, el inicio de la ejecución era la única causal válida para interrumpir la prescripción de la ejecución de la multa (conf. fs. 9 vuelta).

Tiene dicho este Tribunal que en materia tributaria solo las *multas ejecutoriadas* son susceptibles de cobro judicial por vía de ejecución fiscal, como lo dispone de manera expresa y clara el art. 450 del CCAyT (conf. “Buenos Aires Container Services S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 1686/02, sentencia del 13/11/2002).

3. Sin perjuicio de lo expuesto, la recurrente omite conectar, a su vez, las garantías constitucionales que considera afectadas con las razones que dieron sustento al decisorio en crisis, sin arrimar a estos estrados un caso constitucional susceptible de habilitar la vía intentada (conf. art. 113, inc. 3° CCABA).

Por último, la tacha de arbitrariedad del decisorio “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados

como actos judiciales” (conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros), sin que se advirtiera ello configurado en autos.

4. Así, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues no rebate la razón principal por la cual el tribunal *a quo* denegó el recurso inconstitucionalidad: no ser la sentencia controvertida la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni haber acreditado el GCBA que correspondiera equipararla a una de esa especie. La Cámara resolvió —al compartir, en lo sustancial, los fundamentos del dictamen del Fiscal (fs. 77/79)— rechazar la ejecución por entender que la multa cuyo cobro el GCBA persigue, por estar recurrida ante la justicia, no resultaba ejecutable; y la apelante no muestra que esa decisión le genere un perjuicio irreparable, v. gr. le impida instar un proceso ulterior con el mismo objeto del presente.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Concuero con las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz en que la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada, porque la sentencia de la sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 81 de los autos principales no es definitiva ni equiparable a definitiva. Por lo demás, la recurrente tampoco plantea un caso constitucional ni de arbitrariedad de sentencia y en cualquier caso, sus argumentos son insustanciales.

2. En este sentido, como señalan mis colegas preopinantes en su voto, el GCBA no demuestra que dicha decisión impida el replanteo de la cuestión en otro juicio, produciéndole un agravio de tardía, difícil o imposible reparación posterior. En otras palabras, que no pueda iniciar otra ejecución fiscal a fin de cobrar a Total Fashion S.R.L. y al sindicato como responsable solidario la multa impuesta por resol. 632/DGR/2012, confirmada por las resol. 1354/DGR/2012 y 256/AGIP/2013, una vez ejecutoriada — en su caso— esa sanción.

3. Por otra parte, los planteos del GCBA (además de remitir, en rigor, a la consideración de cuestiones infraconstitucionales) son insustanciales, a la luz de la inveterada doctrina de este Tribunal sentada a partir del caso “Buenos Aires Container Services S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 1686/02, sentencia del 13/11/2002, en el sentido de que “en materia tributaria solo las ‘multas ejecutoriadas’ son susceptibles de ejecución, como lo dispone de manera expresa y clara el art. 450 del CCyT”, en tanto “del art. 18 de la C.N. se desprende que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso” (conf. mis votos *in re* “Deheza SACIF s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Deheza SACIF c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 3.415/04, sentencia del 16/3/2005 y “Arcos Dorados S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Arcos Dorados S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4262/05, sentencia del 15/3/2006, entre otros).

En este orden de ideas, como sostuve en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mapfre Argentina Seguros S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’ en ‘Mapfre Argentina Seguros S.A. s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4344/05 y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de in-

constitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Mapfre Argentina Seguros S.A. s/ ejecución fiscal’”, expte. n° 4297/05, sentencia del 3/5/2006, “la existencia de un acto con esa característica [multa ejecutoriada] constituye un *presupuesto del proceso ejecutivo* cuyo cumplimiento los jueces deben controlar de oficio y *que el ejecutado puede reclamar por medio de las excepciones regladas*” (énfasis agregado).

Los argumentos de la recurrente fundados en lo establecido en los arts. 151, párr. 2° y 153 del Código Fiscal (t. o. 2017 y correlativos de años anteriores) no tienen en cuenta lo dispuesto, en primer lugar, por el citado art. 450 del CCAyT y, en segundo lugar, específica y concordemente con aquel para las multas, por los arts. 85 y 120 de dicho Código (t. o. 2017 y correlativos de años anteriores) en cuanto a que “el término de la prescripción de la acción para hacer efectiva la multa, comenzará a correr desde la fecha de notificación de la resolución *firme* que la imponga” (art. 85) y “las multas aplicadas por la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos deben ser abonadas dentro de los quince (15) días de quedar notificada y *firme* la resolución que impone la sanción” (art. 120) (el destacado me pertenece).

Así, como señalé en mi voto en el precedente “Mapfre” ya citado, “todo el cuestionamiento parte del equívoco en la forma de computar el plazo de prescripción de la multa. Es claro que, mediando impugnación judicial del acto que impuso la multa, no da inicio el cómputo del plazo de prescripción del crédito que, por esa circunstancia, aún no es exigible”.

4. De lo anterior, surge que las instancias de mérito han realizado una aplicación correcta de las normas locales correspondientes y de la jurisprudencia de este Estrado sobre el punto (próxima a cumplir 15 años) que, como tuve oportunidad de destacar en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Cinemark Argentina S.R.L. y otros s/ ejecución fiscal – multa’”, expte. n° 12.967/15, sentencia del 6/7/2016, “dada la naturaleza subjetiva de la competencia contencioso administrativa y tributaria local y las funciones de la Procuración General de la Ciudad respecto de la representación y patrocinio de la ciudad en juicio y la superintendencia que le corresponde respecto del cuerpo de mandatarios”, el GCBA no puede ignorar. Ello, y lo concordemente dictaminado por el Sr. Fiscal General A/C a fs. 25/26 vuelta, me conducen a rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

Por ello y lo concordantemente dictaminado por el Sr. Fiscal General A/C,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NISI, FRANCISCO Y OTROS C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias.

.....

Expte. SACAyT n° 14.224/17 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante este Tribunal (fs. 4/14 vuelta), con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

2. Ante la decisión del juez de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo iniciada, el GCBA interpuso recurso de apelación. Este fue rechazado por la Alzada, al considerar que los amparistas se encontraban en las situaciones previstas en los arts. 18 y 23 de la ley 4036 (fs. 3, punto 1).

3. Al advertirse que no se encontraban acompañadas la totalidad de las copias necesarias para el tratamiento de la presente queja, el Secretario ordenó intimar al recurrente para que acompañara —en el plazo de cinco días— las piezas faltantes, a saber: *a)* la demanda, su contestación y sentencia de grado; *b)* el recurso de apelación y su contestación; *c)* la sentencia que resuelve el recurso de apelación y su notificación; *d)* el recurso de inconstitucionalidad —en el que figure el cargo con la fecha de su interposición— (fs. 16 vuelta, punto 3).

El GCBA solicitó una prórroga (fs. 19), que fue concedida (fs. 20, punto 2). Vencido el plazo, el recurrente no acompañó la documentación requerida (fs. 21).

4. Al requerirse su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de queja (fs. 22/23 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA resulta formalmente inadmisibile en la medida que no reúne los requisitos formales básicos para ser tratada.

Ello es así pues, desde mi punto de vista, no satisface la exigencia de fundamentación y autosuficiencia que debiera contener para bastarse a sí misma, ni se han adjuntado oportunamente las copias pertinentes que podrían haber contribuido a echar luz sobre los planteos que se pretenden mantener en autos.

2. En particular, es menester destacar que la queja intentada (fs. 4/14 vuelta) no resulta suficiente para intentar demostrar que el GCBA ha planteado una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA, mediante la interposición en tiempo y forma del correspondiente recurso.

En este sentido, cabe señalar que se ha omitido hacer referencia a las circunstancias fácticas de la causa y al modo en que ha sido resuelta la controversia en las anteriores instancias.

Estas falencias impiden entender que en autos hayan quedado planteados agravios con la solidez y seriedad que exige una vía recursiva extraordinaria como la presente y justifican, a mi juicio, su rechazo.

Así lo voto.

Las juezas ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. El recurso directo del GCBA no resulta formalmente admisible y, en consecuencia, corresponde su rechazo.

2. Oportunamente se requirió al recurrente que acompañara “(...) copia completa y legible de: a) la demanda, su contestación y la sentencia de grado; b) el recurso de apelación y su contestación; c) la sentencia que resuelve el recurso de apelación y su notificación; d) el recurso de inconstitucionalidad —en el que figure el cargo con la fecha de su interposición— (...)” (v. fs. 16 vuelta punto 3).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 16 vuelta —el 15/3/2017 (fs. 17 vuelta)—, y a pesar de la prórroga que le fuera concedida a fin de acompañar las copias de las piezas procesales solicitadas (fs. 20), el recurrente incumplió con lo requerido (véase vencimiento del plazo de fs. 21) y omitió acreditar la interposición en plazo del recurso de inconstitucionalidad que la queja de fs. 4/14 vuelta viene a defender.

Esto sella la suerte adversa de la queja, toda vez que está a cargo de la parte que plantea un recurso acreditar los elementales requisitos formales para su tratamiento, y particularmente, la interposición en término de sus presentaciones cuando los plazos al efecto resultan perentorios (v. art. 22 ley 2145, art. 2º ley 402 y art. 137 CCAyT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rojas, Salomé Leila y otros’”, expte. 10.184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’”, expte. 10.411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros).

3. Por lo expuesto, la queja de fs. 4/14 vuelta debe ser rechazada.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como se verá a continuación, la queja del GCBA no resulta admisible.

2. A fs. 16 vuelta se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, la presentación de determinadas copias para verificar —entre otras cuestiones— la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, vencido el plazo y la prórroga otorgados (fs. 20 y 21) para dar cumplimiento a lo requerido, la Ciudad no cumplió con la referida intimación.

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja porque está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que estos fueron planteados en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28, ley 402, y art. 137, CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Sala fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de

inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte Colegiales SACI s/ej. fisc. – ingresos brutos”, expte. n° 9711/13, sentencia del 26/3/2014; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Limpia Buenos Aires S.A. c/ GCBA s/beneficio de litigar sin gastos”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, y conf. mi voto en “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 Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

No habiendo la parte recurrente acompañado los elementos mínimos que pudieran establecer las razones por las que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad, corresponde rechazar la presente queja por infundada.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DXVIII - “VALOT S.A. Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/VALOT S.A. S/EJ. FISC. - ING. BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. EJECUCIÓN FISCAL. Suspensión del proceso.

Expte. SACAyT n° 12.226/15 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 70/80) deducido por Valot S.A. (en adelante, Valot) y Eduardo Alfredo Valot contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 60/61 vuelta). Dicho remedio procesal se dirigió contra la decisión de la alzada que revocó la sentencia de grado apelada, en cuanto había dispuesto suspender el trámite de las actuaciones

hasta tanto los autos “Valot S.A. c/GCBA s/Impugnación de actos administrativos” EXP 41298/0, se encontraran en estado de dictar sentencia (fs. 33/34).

2. En lo que aquí interesa, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), inició ejecución fiscal contra Valot por la suma de \$2.832.295 en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos, determinada por la resol. 752/DGR/2010, y confirmada por las resol. 3728/DGR/2010 —que resolvió el recurso de reconsideración— y por la resol. 172/AGIP/2011 —que desestimó el recurso jerárquico—, correspondiente a los períodos comprendidos entre el años 2002 y 2009 (fs. 92/93).

Intimada al pago, la ejecutada opuso excepción de inhabilidad de título, prescripción y litispendencia, en los términos del art. 451 del CCaYT (conf. fs. 95/109 vuelta).

El juzgado de primera instancia actuante dispuso la conexidad de estos actuados con el expediente “Valot S.A. c/GCBA s/Impugnación de actos administrativos”, EXP 41.298/0, en trámite ante el juzgado de primera instancia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario n° 23, ordenando su consecuente remisión.

A su turno, el juez de grado ordenó suspender el trámite de este proceso ejecutivo hasta tanto la citada impugnación se encontrara en estado de dictar sentencia, toda vez que “[c]omo consecuencia necesaria de la conexidad declarada, corresponde que los procesos sean resueltos en idéntica oportunidad” (fs. 12 vuelta).

3. La decisión fue apelada por el GCBA (fs. 14/26), dando respuesta la demandada al respectivo traslado (fs. 27/31).

La Sala I hizo lugar al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, revocó la resolución que había ordenado suspender el trámite de las actuaciones (fs. 33/34).

Para decidir de este modo, la alzada consideró que “[l]a conexidad dispuesta, no implica condicionar el trámite que, en función de las circunstancias y características de cada proceso, el magistrado interviniente deberá dar a las actuaciones en cuestión”, para concluir que “[e]n el caso de autos, la inexistencia de sentencias contradictorias ha quedado garantizada con la admisión de la conexidad” (fs. 33 vuelta).

4. Contra esa decisión la parte demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 35/42), que fue contestado por la actora (fs. 43/58 vuelta), y cuya denegatoria por la Sala I (fs. 60/61 vuelta) motivó la interposición del recurso de queja referido en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo presentado por la demandada (fs. 306/309 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por Valot ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

2. Los agravios —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso. La Sala I sostuvo, y no fue objeto de réplica por la demandada, que el pronunciamiento impugnado —revocatorio del decisorio de grado que había suspendido el trámite del presente proceso— no cumplía con el requisito establecido por el art. 27 de la ley 402 en tanto no se trataba de una sentencia definitiva, y el recurrente no había acreditado que fuera equiparable a una de esas características, como así tampoco se verificaba en autos la concurrencia de un caso constitucional (fs. 60/61 vuelta).

Así, la alzada entendió que “la sentencia dictada encontró apoyo en cuestiones de índole procesal y estas result[aban] ajenas, en principio, al remedio procesal intentado” (fs. 61), además de considerar que los agravios de la demandada remitían a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba, también incompatibles con el recurso incoado.

3. La ausencia de una crítica concreta de las razones que fundan la denegatoria, hace que la queja carezca de la fundamentación exigida por la ley 402 a ese tipo de recurso. La quejosa se limita, en su contrario, a reiterar las defensas oportunamente desestimadas por la alzada, reproduciendo manifestaciones genéricas de disconformidad con lo decidido, y centrando sus críticas en la aparente arbitrariedad en que incurriera la alzada al omitir aplicar la solución brindada por este Tribunal *in re* “GCBA c/Remis, Edith” (sentencia del 14/5/2014), que entendía asimilable al presente caso.

En este sentido, resulta pertinente aclarar que, la analogía alegada por la quejosa no resulta procedente, toda vez que en el fallo citado, y contrariamente a lo ocurrido en autos, no se había dispuesto la conexidad de los procesos involucrados —al no hallarse configurada la triple identidad de sujeto, objeto y causa exigida para que prosperara la litispendencia—, con el riesgo latente de que la radicación ante distintos magistrados pudiera conllevar al dictado de sentencias contradictorias.

En esta inteligencia, entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —*Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros.

4. Asimismo, la recurrente no consigue establecer con su presentación una adecuada correspondencia entre los derechos y garantías de rango constitucional que entiende afectados y el contenido de la sentencia recurrida, siendo que la mera invocación de su transgresión sin vincularlas con el agravio intentado, resultan inhábiles para suplir dicha omisión (conf. art. 113, inc. 3º, de la CCABA).

De este modo, no se encuentra configurado en el *sub examine* la vulneración de un agravio constitucional susceptible de ser subsanado. De acuerdo al criterio doctrinario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la mera invocación de lesión a garantías constitucionales —aparentemente afectadas— no basta para la debida fundamentación del recurso, ya que “la jurisdicción de la Corte sería privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional” (*Fallos*, 238:488; 316:2940; 327:2291).

Debe recordarse por último que “la doctrina de la arbitrariedad no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde puedan discutirse cuestiones de hecho, de derecho procesal, ni la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que solo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema, a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional” (*Fallos* 311:1950, entre otros).

5. Por último, y a mayor abundamiento, tal como acertadamente advierte el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen, conforme surge de la base de datos para consulta pública de expedientes del fuero Contencioso Administrativo y Tributario, <http://consultapublica.jusbaires.gob.ar/>, las actuaciones que tramitan por ante el Juzgado n° 23 —tanto la impugnación de acto como el proceso ejecutivo— se encuentran en estado de dictar sentencia.

Conforme ello, y atento a que la decisión revocada por la alzada había resuelto “[s]uspender el trámite de las presentes actuaciones hasta tanto los autos “Valot S.A. c/GCBA impugnación de actos administrativos”, expte. EXP 41.298/0, se encuentren

en estado de dictar sentencia” (fs. 13) —pronunciamiento no cuestionado por la quejosa—la pretensión de suspensión del proceso ejecutivo ha devenido inconducente.

6. Por las razones señaladas, y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la presente queja.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Considero que corresponde rechazar la queja que interpusiera Valot S.A.

2. Como lo tengo dicho, 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 n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en la causa.

3. La lectura de la presentación directa permite advertir que las objeciones allí señaladas no fueron acompañadas de una exposición seria y fundada que las justifique o respalde.

En las condiciones indicadas, el escrito en análisis exhibe —tan solo— el dogmatismo y generalidad que la quejosa le atribuye al auto denegatorio de la Cámara.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja deducida por Valot S.A.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El pronunciamiento de la jueza de trámite, Dra. Inés M. Weinberg, resulta apropiado para dar respuesta al recurso de hecho intentado por la demandada, por lo que adhiero a los términos de su voto y a la solución propuesta, pues si bien la queja ha sido interpuesta en tiempo y forma esta no puede prosperar toda vez que carece de una crítica razonable y fundada contra la sentencia del *a quo* que denegó el remedio de inconstitucionalidad intentado (Art. 33 de la ley 402).

2. La quejosa pretende “que se revoque la sentencia que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Sala I, que a su vez revocó la de primera instancia que había suspendido el trámite de este proceso hasta tanto se resuelvan los autos ‘Valot S.A. c/GCBA s/Impugnación de actos administrativos’ (Expte. 41298/0, que también tramita ante el mismo juzgado de primera instancia)” (fs. 70).

La Cámara fundó la medida denegatoria en que “las decisiones recaídas en los juicios ejecutivos y de apremio son insusceptibles, como principio del presente recurso, pues carecen del carácter definitivo exigido en el art. 27 de la ley 402” y en que “en la resolución cuestionada no se resolvió la pretensión de la causa ni se impidió su continuidad, sino solo se decidió con respecto a la suspensión del proceso”, al tiempo que también agregó que “en el sub examine el recurrente no ha logrado exponer, con la fundamentación, claridad y precisión debidas, un caso constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior” (fs. 60vta./61).

3. En su recurso de hecho la quejosa no se hace cargo de los argumentos dados por el *a quo* y, en lo atinente a la imposibilidad de reconocerle carácter definitivo -o asimilable a tal- a la sentencia que se pretende revertir, se limita a reiterar los mismos conceptos que había formulado en su oportunidad. Resulta insuficiente el argumento de la quejosa acerca de que el *a quo* soslayó “el certero pronunciamiento que dictara [este Tribunal Superior] en ‘GCBA c/Remis Edith’ (cit.), donde ante una situación de indudable analogía admitió en instancia extraordinaria el recurso interpuesto por el de-

mandado y también la suspensión del proceso de ejecución, habilitando tal mecanismo como hábil para garantizar el ‘afán de justicia’ y ‘la búsqueda de la verdad objetiva’, sentando como principio implícito que se deben soslayar, o cuando menos relativizar, las ‘razones meramente formales’ (como la triple identidad que requiere la litispendencia), a fin de no incurrir en ‘un excesivo rigor formal lesivo del derecho al debido proceso’” (fs. 74vta.).

Lejos de la analogía que pretende reconocerse entre estos autos y aquel precedente (“Remis, Edith Josefa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Remis, Edith Josefa s/ ej. fisc. ingresos brutos’”, expte. 9187/12, sentencia de 14/5/2014), las circunstancias que ahora se debaten difieren sustancialmente de las que se presentaron entonces. En primer lugar en aquel precedente se pretendía la revocatoria de la decisión del juez de grado que habiendo desestimado las excepciones planteadas por la demandada había ordenado llevar adelante la ejecución fiscal, es decir decidía el objeto central de la pretensión, mientras que en autos solo se encuentra en debate una cuestión meramente procesal relativa a la suspensión del proceso. En segundo lugar, el sustrato fáctico de aquel precedente es notoriamente diferente al de autos desde que allí tuve en cuenta que “la sentencia de trance y remate impugnada ordena(ba) llevar adelante la ejecución a pesar de que la deuda reclamada podría resultar inexistente, lo cual causaría un grave daño en la situación de la actora, de avanzada edad y que declara como único ingreso un haber mínimo jubilatorio”, y la inexistencia de dicha deuda tributaria derivaría de un posible *fraude laboral* cometido por la actora y en su perjuicio, circunstancias que no se presentan en el caso *sub examine*.

La quejosa argumenta que la sentencia resultaría asimilable a definitiva desde que “la discusión no podrá reeditarse en otro proceso, puesto que se trata de una cuestión procesal propia y exclusiva del caso” (fs. 72), cuando justamente, como lo señala el Fiscal General Adjunto “las cuestiones procesales son propias de los jueces de la causa y consecuentemente ajenas al recurso extraordinario intentado” (fs. 308vta.).

También la quejosa refiere que “la denegatoria (revocación) de la suspensión” debido a “la gravísima situación económico-financiera” que enfrenta la demandada le causaría “un agravio que, por su magnitud y características, será de imposible reparación ulterior y que consecuentemente, justifica la procedencia del recurso intentado”. Dijo, pues, que “de acuerdo a lo que surge de los informes contables presentados por mi mandante al requerir la medida cautelar en el expediente conexo (41.298/0 y 41.298/1), (...) es imposible que ella pueda afrontar la pretensión fiscal sin entrar en estado de cesación de pagos y/o de liquidación”. Sobre este último argumento en este mismo Expediente dije antes que no “corresponde al Tribunal analizar de oficio las actuaciones del expediente conexo para dilucidar cuál sería el estado económico de la empresa en relación al crédito fiscal ejecutado en estos autos, pues ello implicaría suplir las falencias de la actuación procesal de la demandada, beneficiando su situación y afectando la igualdad entre las partes” (sentencia del 17/2/2016, fs. 298).

4. Por las razones señaladas, y lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la presente queja.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia recurrida revocó la decisión de primera instancia que había suspendido cautelarmente el trámite de estas actuaciones hasta que “...se enc[ontraran] en estado de dictar sentencia” las actuaciones conexas a ellas (expte. n° 41.298/0), donde se discute la legitimidad de la determinación tributaria cuya ejecución aquí se persigue.

La parte recurrente sostiene que esa decisión le genera un perjuicio de imposible reparación; porque manifiesta que de hacer frente a los importes aquí reclamados entraría en estado de cesación de pagos y/o en condiciones de liquidación, con las consecuencias que ello acarrea, sin que se le hubiera dado la oportunidad de debatir previamente la validez de la obligación reclamada, cuya legitimidad cuestiona en el mencionado proceso conexo.

Sustenta sus dichos en las siguientes constancias: copia de los estados contables de los años 2010 y 2011, del Informe de Auditores Independientes de esos períodos y en una certificación contable de junio de 2012 (conf. fs. 200/242 y 196/197). En el punto 7 de la certificación contable se lee: “Que teniendo en cuenta la situación patrimonial a la fecha, donde acorde a los estados contables presentados por la empresa a abril de 2012 el resultado del ejercicio ronda los \$2.446.600, tener que afrontar el pago de la deuda reclamada por el fisco en relación al Impuesto a los Ingresos Brutos por \$8.734.480 disminuiría su patrimonio considerablemente e IMPEDIRIA su continuidad ya que la misma no solo implicaría un gasto cuatro veces mayor al resultado obtenido a lo largo de los primeros diez meses del año, sino que además impediría que Valot S.A. haga frente a sus obligaciones tanto a corto como a largo plazo” (conf. fs. 197, la mayúscula corresponde al original).

2. En ese marco, la parte recurrente muestra que corresponde equiparar a definitiva a la decisión recurrida en tanto los perjuicios que le generaría serían de imposible reparación ulterior.

3. Del recurso a estudio surge, por un lado, que en la sentencia de primera instancia, revocada por la Cámara, se sostuvo, entre otros, y en línea con la argumentación de la parte recurrente reseñada supra, que correspondía conceder la cautelar solicitada porque de otro modo la empresa recurrente se vería privada del derecho a acudir a los tribunales en procura de justicia (conf. fs. 12vuelta/13), en otras palabras, entendió el juez de primera instancia que la parte demandada había acreditado suficientemente para acceder a la cautelar requerida la verosimilitud y peligro en la demora invocados; y, por el otro, que la Cámara no se hizo cargo de ese extremo.

El *a quo* se ocupó de señalar, adecuadamente, en respuesta a algunas de las alegaciones de la parte recurrente, que el ordenamiento jurídico no impide la ejecución de las determinaciones de oficio que estén impugnadas, sino juntamente que la regla es su presunción de legitimidad y su fuerza ejecutoria. Empero, no trató, aun cuando venía siendo materia de debate y resultaba pertinente para la resolución de la cuestión que ahora ocupa, los planteos de Valot dirigidos a mostrar la verosimilitud de su derecho y el impacto que en su derecho a acceder a la justicia con un resultado esperable tendría no acordar la cautelar requerida.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia recurrida; y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva decisión con arreglo a lo aquí resuelto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Toda vez que conforme surge de fs. 71 vta., la queja de Valot S.A. y del Sr. Eduardo Alfredo Valor tiene como fin último que “se admita formal y substancialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, *manteniendo la suspensión de la ejecución fiscal hasta que se dicte sentencia en la demanda impugnativa que tramita bajo el expediente 41298/0*” (el destacado me pertenece) y que, según surge de la consulta al sistema informático del fuero Contencioso Administrativo y Tributario (<http://consultapublica.jusbaires.gob.ar/>), el Sr. juez titular del juzgado N° 23 ha fallado simultáneamente

—con fecha 7/4/2017— en las causas “Valot S.A. c/AGIP—DGR s/impugnación actos administrativos”, expte. n°41.298/0 y “GCBA c/Valot S.A. s/ ej. fisc. — ing. brutos convenio multilateral (reservado)”, expte. n°1.158.153/0, la consideración del presente recurso de hecho ha devenido inoficiosa.

Por lo expuesto, corresponde así declararlo y ordenar la devolución del depósito de fs. 82/83.

Así lo voto.

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 Valot S.A. y Eduardo Alfredo Valot.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DXIX - “ZAMPINI, OSVALDO C/BAENPAPEL S.A. Y OTROS S/OTROS PROCESOS ESPECIALES S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Competencia contencioso administrativa y tributaria (Improcedencia). Honorarios del abogado. Regulación de honorarios. Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires.

SUMARIOS:

1. La situación prevista en el art. 106 de la CCABA —en cuanto establece que “las disposiciones de la presente Constitución que no puedan entrar en vigor en razón de limitaciones de hecho impuestas por la ley 24.588, no tendrán aplicación hasta que una reforma legislativa o los tribunales competentes habiliten su vigencia”—, como es de público conocimiento, se mantiene respecto de los tribunales que juzgan relaciones entre particulares, ya que todavía no han sido transferidos ni se han habilitado en el Poder Judicial de la Ciudad tribunales con esa competencia. *(Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg).*

2. Toda vez que no se pretende la regulación de honorarios por tareas desarrolladas en un juicio que haya correspondido a la competencia del fuero contencioso administrativo y tributario, resulta aplicable el art. 43, inc. c) del dec. ley 1.285/58, que establece la competencia de la justicia nacional en lo civil en los casos relativos a las relaciones contractuales entre los profesionales y sus clientes. *(Del voto del juez José O. Casás).*

3. Los arts. 1° y 2° del CCAyT disponen la intervención del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario porteño solamente en aquellas causas en las que una autoridad administrativa sea parte, requisito que no se cumple si se solicita la regulación de honorarios profesionales por los trabajos realizados como letrado en ocasión de un expediente administrativo tramitado por la Dirección General de Industria, Servicios y Tecnología del Gobierno de esta Ciudad, pues el litigio se entabla entre particulares. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

4. La ley 5134 —Honorarios profesionales de abogados y procuradores de la CABA— no consagra un nuevo supuesto atributivo de competencia de la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires ni deja sin efecto lo contemplado en el art. 43 inc. c) del dec.

ley 1285/58, que ordena la intervención de la Justicia Nacional Ordinaria en lo Civil en las cuestiones relativas “a las relaciones contractuales entre los profesionales y sus clientes”. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

5. En la Ciudad de Buenos Aires, coexisten una Justicia porteña con otra Nacional pero que ejerce competencias netamente locales. Esta realidad —que esperemos sea modificada en lo inmediato para fortalecer la plena autonomía de la Ciudad de Buenos Aires en materia jurisdiccional— obliga a todos los magistrados de la Justicia Nacional Ordinaria a aplicar las normas jurídicas locales pertinentes en las causas que tramiten ante ellos, no solo por disposición del art. 21 de la ley 48 y de la cláusula transitoria de la ley 5134 —Honorarios profesionales de abogados y procuradores de la CABA—, sino también para evitar que problemas de competencia terminen generando perjuicios a los particulares, como ocurriría si no se aplicaran las normas locales que les son más favorables. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

6. Mediante la sanción de la ley 5134 —Honorarios profesionales de abogados y procuradores de la CABA—, el legislador local reconoció a los abogados y procuradores el derecho a la regulación de los honorarios correspondientes a la actividad no solo judicial sino también extrajudicial y/o administrativa que hubieran desplegado cuando la competencia correspondiere a los tribunales con asiento en la Ciudad (art. 1º ley 5134). Estableció, a su vez, en su art. 57, un procedimiento específico para el reclamo judicial de aquellos honorarios que encuentren su origen en trabajos extrajudiciales. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

7. La ley 5134 —Honorarios profesionales de abogados y procuradores de la CABA— acuerda una vía para encauzar los reclamos que se susciten a su respecto, y cuya aplicación recae, por tratarse de una norma emanada de la Legislatura local, en los jueces de la Ciudad (V. cláusula transitoria de la citada ley). (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

8. No hallándose debatido que los honorarios cuyo cobro la recurrente persigue se encuentran regulados por la ley 5134 —Honorarios profesionales de abogados y procuradores de la CABA—, no tachada de inconstitucional, corresponde acordar la competencia para entender en la presente causa al juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el que fue radicada. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 13.312/16 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso de inconstitucionalidad (fs. 146/154) que el abogado Osvaldo Zampini interpuso contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 141/142) que rechazó el recurso de apelación que había dirigido contra la resolución de primera instancia que declaró la incompetencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario para entender en estos autos.

2. Las actuaciones se originaron con la presentación que el Dr. Zampini efectuó a fs. 1/3 ante la justicia en lo contencioso administrativo y tributario local dirigida a que se regulasen sus honorarios profesionales por los trabajos que —relató— realizó como letrado apoderado de la firma Baenpapel S.A. en ocasión de un expediente administrativo tramitado por la Dirección General de Industria, Servicios y Tecnología del Gobierno de esta Ciudad.

3. La jueza de primera instancia se declaró incompetente por no plantearse una causa contencioso administrativa “en los términos de los arts. 1º y 2 del CCAyT” y resolvió remitir el expediente a la Cámara Nacional en lo Civil a los fines de su ulterior tramitación (fs. 123).

4. El accionante apeló la decisión (fs. 128) y expresó agravios (fs. 130/134). Objetó que “...el fallo en crisis [hubiera] aplicado solamente el criterio subjetivo de la competencia reglado por los arts. 1º y 2º del CCAyT, en contra de la exégesis existente” que reconoce otras normas atributivas de competencia al fuero local (fs. 131). Señaló que “...está claro que el legislador de la ley 5134, abrió la competencia en casos como el de autos, en el que se trata de honorarios por la actividad extrajudicial y/o administrativa” (fs. 131 vuelta). Denunció que la jueza de grado se había apartado “...del criterio recogido uniformemente en el sentido [de] que la competencia del juez de la causa se determinará ‘por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda’” (fs. 131 vuelta), y “...del criterio jurisprudencial del Superior, quien ha admitido un criterio amplio de ‘parte’ al analizar el alcance del art. 2º del CCAyT...” (fs. 132). También afirmó que “...es evidente que la justicia nacional en lo civil no puede aplicar una norma de extraña jurisdicción” (fs. 131, sin el destacado original), y que ello implicará que no se aplique el procedimiento y la exención de tasa establecidos en la ley 5134.

5. La Sala III rechazó el recurso de apelación (fs. 141/142). Por remisión al dictamen del Fiscal de Cámara de fs. 138/139, no se consideró que el peticionante demostrase la existencia de un gravamen concreto y actual pues “...los agravios expresados por el recurrente en cuanto a la posibilidad de que la justicia nacional en lo civil resuelva no aplicar la ley 5134 por tratarse de una norma emanada de la Legislatura de la Ciudad resulta ser una circunstancia hipotética y meramente conjetural” (fs. 138).

6. El Dr. Zampini interpuso el recurso de inconstitucionalidad que está a consideración del Tribunal. Mantuvo su planteo referido a la competencia del fuero local para regular sus honorarios por la actuación extrajudicial que realizó ante órganos administrativos del GCBA, y expresó que “...la sentencia (...) que se basa en que el agravio es conjetural por cuanto supone que el fuero nacional en lo civil puede aplicar la ley local 5.134 es una herejía constitucional que debe ser subsanada” (fs. 150 vuelta).

La Sala concedió el recurso (fs. 156 y vuelta) por considerar que la decisión impugnada era equiparable a definitiva “...por cuanto sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local” (fs. 156), y que “...el recurrente ha demostrado la concurrencia de una cuestión constitucional, en la confrontación de las disposiciones de la ley 5134 y de la ley 7 —ambas locales—, cuya solución remite a la interpretación de normas constitucionales” (fs. 156 vuelta).

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso (fs. 162/167 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. La resolución objeto del recurso de inconstitucionalidad concedido por la Cámara rechazó la apelación intentada por el accionante contra el auto de primera instancia que declaró la incompetencia del juzgado y ordenó la remisión de las actuaciones a la Justicia Nacional en lo Civil. Aunque no es la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 27 de la ley 402, la decisión sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local, por lo que corresponde equipararla a una de esa especie (conf. doctrina sentada

por el Tribunal *in re* “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, sentencia del 21/3/2001).

2. En el caso, la jueza de primera instancia se declaró incompetente en los siguientes términos: “...en las presentes actuaciones no se configura una causa Contencioso Administrativa en los términos de los arts. 1° y 2 del CCAyT, los cuales establecen que aquella es la que versa sobre asuntos en los que una autoridad administrativa autorizada para estar en juicio sea parte —situación que no acontece en autos—” (fs. 123). Esta decisión está fundada en la interpretación de las normas infraconstitucionales que rigen la materia efectuada por la jueza *a quo*.

En su memorial, el abogado Osvaldo Zampini discurre sobre interpretaciones del CCAyT, y propone otras diferentes de aquellas efectuadas en las instancias anteriores. Y cuando intenta fundar su planteo con argumentos basados en el art. 106 de la CCA-BA — que dispone que “Corresponde al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales, así como también organizar la mediación voluntaria conforme la ley que la reglamente. Ejerce esta competencia, sin perjuicio del juicio por jurados que la ley establezca”— omite toda referencia a las limitaciones que la Cláusula Transitoria Segunda de la propia Constitución impone a la operatividad del art. 106 que invoca, cuando establece: “Las disposiciones de la presente Constitución que no puedan entrar en vigor en razón de limitaciones de hecho impuestas por la ley 24.588, no tendrán aplicación hasta que una reforma legislativa o los tribunales competentes habiliten su vigencia”.

La situación prevista en esa disposición, como es de público conocimiento, se mantiene respecto de los tribunales que juzgan relaciones entre particulares, ya que todavía no han sido transferidos ni se han habilitado en el Poder Judicial de la Ciudad tribunales con esa competencia. Así, el planteo constitucional carece de un desarrollo, si no exhaustivo, al menos suficiente que logre demostrar la existencia de un derecho constitucional actualmente vulnerado del actor a litigar contra un particular ante tribunales diseñados para dar cabida a los procesos contra los órganos públicos y sujetos privados que cumplen función administrativa.

Por esa razón, resultaba atinado el dictamen de la Fiscal de 1ra. Instancia al señalar que de acuerdo con el art. 43, inc. c) del dec. 1285/1958 la competencia en aquellas cuestiones “relativas a las relaciones contractuales entre los profesionales y sus clientes” corresponde a la juzgados nacionales de primera instancia en lo civil (fs. 121).

3. El recurrente dedica buena parte de su recurso a agravarse sobre la base de que la justicia nacional en lo civil no aplicará la ley 5134 para resolver su petición. Independientemente del carácter conjetural del agravio señalado por las instancias anteriores, las lesiones que pudieran producirse como consecuencia de una eventual inaplicación de esa ley por los jueces nacionales tienen previstas vías de reparación en la legislación adjetiva y en la organización judicial nacional (hasta se concrete la transferencia de competencia); por lo que más que la denuncia de una lesión constitucional, se advierte una preferencia en la elección normativa por parte del letrado peticionante.

Preferencia sobre cuya legítima aplicación al caso no cabe expedirse, pero que tampoco estaría vedada a la justicia nacional, pese a lo afirmado por el recurrente. Recuérdese que bajo el imperio de la Constitución de 1853/1860 se dictó en 1863 la ley 48, cuyo art. 21 establece “Los tribunales y jueces nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los tratados con naciones extranjeras, las

leyes particulares de las provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación y los principios del derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento, en el orden de prelación que va establecido” (énfasis añadido).

4. Decidido como ha quedado que la pretensión de obtener la regulación de honorarios peticionada en autos está legítimamente fuera la competencia del fuero en lo contencioso administrativo y tributario local, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad del abogado Osvaldo Zampini.

El juez José O. Casás dijo:

1. Concuero con las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg en que el recurso de inconstitucionalidad del Dr. Osvaldo Zampini debe ser rechazado. Ello es así por dos órdenes de razones.

2. En primer lugar, porque como señalan mis colegas, dada la pretensión del Dr. Zampini —que se regulen los honorarios por los trabajos realizados en el expte. n° 79.568/2005 del Ministerio de Desarrollo Económico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y se condene a pagarlos a Baenpapel S.A. y a los señores Carla Mariela Cerezal y Marcelo Gottlieb—, este caso no es competencia de la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sino de la justicia nacional en lo civil.

En este sentido, de la lectura de los arts. 1° y 2° del CCAyT —en relación con el art. 41 de la ley 7— surge que son causas contencioso administrativas “todas aquellas en que una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio, sea parte, cualquiera que sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado” (art. 2°) y que se consideran autoridades administrativas de la Ciudad de Buenos Aires “la administración pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, los órganos legislativo y judicial de la Ciudad... en ejercicio de la función administrativa y los entes públicos no estatales o privados en cuanto ejerzan potestades públicas otorgadas por las leyes de la Ciudad...” (art. 1°). La ley 5.134 no modificó dichas reglas atributivas de competencia, que es de orden público y, correlativamente, improrrogable.

Por lo demás, en este caso no se pretende la regulación de honorarios por tareas desarrolladas en un juicio que haya correspondido a la competencia del fuero contencioso administrativo y tributario, situación que —más allá de su improbabilidad, dado lo establecido en el art. 54 de la ley 5.134— podría justificar la radicación de la causa ante aquel, por razones de conexidad.

Por otra parte, al día de hoy y más allá de la existencia de un proyecto de ley del Poder Ejecutivo Nacional (mensaje n°729, expte. n°47/16) presentado con fecha 1°/6/2016 ante el Senado de la Nación proponiendo la transferencia progresiva de la justicia nacional ordinaria de la Capital Federal a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el marco del programa “*Justicia 2020*”, así como de la exhortación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los poderes públicos involucrados a fin de que se garantice a la Ciudad —vía dicha transferencia— el ejercicio pleno de las facultades jurisdiccionales otorgadas por el art. 129 de la C.N. contenida en *Fallos*, 338:1517, voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda, el art. 8° de la ley 24.588 —en cuanto dispone que “la justicia nacional ordinaria de la Ciudad de Buenos Aires mantendrá su actual jurisdicción y competencia continuando a cargo del Poder Judicial de la Nación” y posterga parcialmente la aplicación del art. 106 de la CCABA y de la ley 7— tampoco ha sido modificado. En consecuencia, resulta aplicable el art. 43, inc. c) del dec. ley 1285/58,

que establece la competencia de la justicia nacional en lo civil en los casos relativos “a las relaciones contractuales entre los profesionales y sus clientes...”.

3. En otro orden de ideas, la propia ley 5.134 ha reconocido el estado de cosas referido en el párrafo anterior al disponer, en su cláusula transitoria, que ella es aplicable “en los fueros que integran el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en todos lo[s] que lo integren en el futuro y en aquellos donde los jueces consideren pertinente su aplicación”. Dicha disposición es consistente, por un lado, con la coexistencia —aunque transitoria— de la justicia de la Ciudad y de la justicia nacional ordinaria de la Capital Federal y, por otro, con la naturaleza arancelaria y procesal de la norma.

En este sentido, si se hace hincapié en la primera parte de la cláusula, el Dr. Zampini no tiene derecho a que sus honorarios se regulen conforme la ley 5.134, porque ella es inaplicable al día de hoy si, dada la naturaleza de la pretensión y de la parte contra la que se dirige, la justicia de la Ciudad no es competente para conocerla.

De otra forma, si se hace hincapié en la parte final de la cláusula, aunque resulta difícil concebir reglas de aplicación optativa, diferida a la consideración de los jueces conforme un criterio indeterminado de “*pertinencia*”, los agravios del Dr. Zampini referidos a la no aplicación de la norma de la Ciudad por la justicia nacional en lo civil, aunque plausibles a la luz de ciertos pronunciamientos de distintas salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil citados en la sentencia del juzgado nacional de 1ª instancia en lo civil nº23 *in re* “V., S. M. y otro c/N., D. O. s/alimentos” del 12/8/2015, *LL online* AR/JUR/36064/2015, son —como lo demuestra la propia sentencia referida, que sí la aplicó—, por lo menos en cuanto a la escala arancelaria, conjeturales.

A los fundamentos anteriores cabe agregar, en otro plano de análisis, los desarrollados por las juezas Ruiz y Weinberg en el considerando 3º de su voto, que comparto.

Por lo expuesto, y lo concordemente dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto a fs. 162/167 vta., se rechaza el recurso de inconstitucionalidad del Dr. Osvaldo Zampini. Costas por su orden, en la medida en que no existió sustanciación (arts. 2º de la ley 402 y 62, párr. 2º del CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El recurrente no logra sortear el obstáculo que implica lo establecido por los arts. 1º y 2 CCAyT, en cuanto disponen la intervención del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario porteño solamente en aquellas causas en las que una autoridad administrativa sea parte, requisito inexistente en este caso, pues el litigio se entabla entre particulares. Y —contrariamente a lo pretendido por el recurrente— la ley 5134 no desplaza esta regla, no consagra un nuevo supuesto atributivo de competencia de la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires ni deja sin efecto lo contemplado en el art. 43 inc. c) del dec. ley 1285/58, que ordena la intervención de la Justicia Nacional Ordinaria en lo Civil en las cuestiones relativas “*a las relaciones contractuales entre los profesionales y sus clientes*”.

Tampoco la cuestión debatida en la causa (regulación de honorarios por tareas extrajudiciales prestadas por un profesional del derecho a sus clientes particulares) tornaría conveniente la intervención de jueces especializados en la materia contencioso administrativa, pues se trata de una causa regida por normas y principios del derecho privado.

Y por último, no escapa a mi conocimiento que la discusión de autos se produce debido a la anómala situación judicial que se vive en la Ciudad de Buenos Aires, en la que coexisten una Justicia porteña con otra Nacional pero que ejerce competencias netamente locales. Esta realidad —que esperemos sea modificada en lo inmedia-

to para fortalecer la plena autonomía de la Ciudad de Buenos Aires en materia jurisdiccional— obliga a todos los magistrados de la Justicia Nacional Ordinaria a aplicar las normas jurídicas locales pertinentes en las causas que tramiten ante ellos, no solo por disposición del art. 21 de la ley 48 y de la cláusula transitoria de la ley 5134, sino también para evitar que problemas de competencia terminen generando perjuicios a los particulares, como ocurriría si no se aplicaran las normas locales que les son más favorables. Por estos motivos, suponer que los jueces del fuero civil que intervengan harán caso omiso de la ley 5134, implica una mera conjetura que no puede justificar un agravio concreto y actual y que, de constatare, eventualmente podrá ser dirimido por las vías recursivas pertinentes.

En virtud de lo expuesto, y de los fundamentos concordantes desarrollados por los Dres. Ruiz, Weinberg y Casás, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad del actuante, sin imposición de costas por no haber mediado sustanciación.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La decisión a cuya revisión la recurrente aspira rechazó su apelación contra el auto de primera instancia que había declarado la incompetencia del fuero local y ordenado la remisión de las actuaciones a la Justicia Nacional en lo Civil. Esa sentencia, si bien no es la definitiva a la que se refiere el art. 27 de la ley 402, resulta equiparable a una de esa especie puesto que sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local (conf. doctrina sentada por el Tribunal *in re* “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, sentencia del 21/3/2001). Asimismo, tal como lo destacó la Cámara “...el recurrente ha demostrado la concurrencia de una cuestión constitucional, en la confrontación de las disposiciones de la ley 5134 y de la ley 7 —ambas locales—, cuya solución remite a la interpretación de normas constitucionales” (fs. 156 vuelta).

2. En el *sub lite* se debate si la demanda entablada por un abogado contra un particular por el cobro de los honorarios correspondientes a la actividad extrajudicial desarrollada por el primero en sede administrativa, corresponde o no a la competencia local.

3. Mediante la sanción de la ley 5134, el legislador local reconoció a los abogados y procuradores el derecho a la regulación de los honorarios correspondientes a la actividad no solo judicial sino también extrajudicial y/o administrativa que hubieran desplegado cuando la competencia correspondiere a los tribunales con asiento en la Ciudad (art. 1° ley 5134). Estableció, a su vez, en su art. 57, un procedimiento específico para el reclamo judicial de aquellos honorarios que encuentren su origen en trabajos extrajudiciales.

Ese derecho que, reitero, fue acordado por el legislador local a los abogados que actúen en esta jurisdicción tiene, necesariamente, como correlato una acción. De otro modo, su efectivo ejercicio se vería frustrado.

En ese escenario, nos encontramos frente a una ley que acuerda un derecho y con él, una vía para encauzar los reclamos que se susciten a su respecto, y cuya aplicación recae, por tratarse de una norma emanada de la Legislatura local, en los jueces de la Ciudad (V. cláusula transitoria de la citada ley).

4. En virtud de lo expuesto, y no hallándose debatido que los honorarios cuyo cobro la recurrente persigue se encuentran regulados por la ley 5134, no tachada de inconstitucional, corresponde revocar la sentencia de la Cámara y acordar la competencia para entender en la presente causa al juzgado en el que fue radicada.

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 inconstitucionalidad interpuesto por Osvaldo Zampini.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente.

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

DDX - “DÍAZ, ROBERTO CARLOS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DÍAZ, ROBERTO CARLOS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestiones de hecho y prueba. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 13.972/16 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por la parte actora contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/13).

2. Roberto Carlos Díaz, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Instituto de Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA e IVC, respectivamente), con el objeto de que se le proveyera una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 1/20 vuelta de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, salvo indicación expresa).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó al GCBA a garantizar en forma efectiva el derecho a la vivienda del amparista (fs. 142/145).

3. Disconformes, el actor y el GCBA apelaron esa decisión (fs. 151/156 vuelta y fs. 160/174 vuelta, respectivamente).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— hizo lugar al recurso de apelación del GCBA, rechazó la apelación de la parte actora y revocó la sentencia de primera instancia (fs. 210/218).

Los magistrados entendieron —en lo que aquí es dable resaltar— que no se encontraba acreditada la situación de vulnerabilidad social toda vez que el actor era un hombre de 37 años que no padecía ningún problema de salud incapacitante que lo inhabilitara para procurarse subsistencia. Advirtieron, asimismo, que el amparista alquilaba una habitación en la localidad de Paso del Rey, Provincia de Buenos Aires, que no residía en la Ciudad y que registraba certificación negativa de Anses (fs. 211 vuelta y siguientes).

4. Contra ese pronunciamiento, el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 239/265), que fue denegado por la Cámara (fs. 274/275 vuelta) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General Adjunta propició rechazar la queja (fs. 19/20 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional —arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402.

2. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad, la mayoría de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario entendió que “(...) [l]os argumentos del recurrente remiten al análisis de cuestiones sobre valoración de la prueba y a la interpretación de normativa infraconstitucional, como la ley 4036, por lo que no se advierte la concurrencia de un caso constitucional (...)” (fs. 274 vuelta).

Efectivamente, los planteos formulados por el actor en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso, eventualmente, el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (v. *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —conf. doctrina de *Fallos*, 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros.

3. Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

En consecuencia, debe colegirse del examen de la sentencia cuestionada, que el tribunal *a quo* arribó —más allá de su acierto o error— a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

4. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido la parte actora.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mi colega preopinante en que la queja deducida por el actor debe ser rechazada, pues el recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA.

2. En primer lugar, el actor pretende mantener ante este Estrado el agravio vinculado a que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al examinar su

situación de vulnerabilidad, se habría expedido sobre una cuestión no propuesta por la demandada, afectando así el principio de congruencia y, consecuentemente, su derecho de defensa en juicio.

Ahora bien, este planteo no puede ser atendido pues el interesado no ha logrado acreditar fundadamente que el tribunal *a quo* se haya excedido en el ámbito de sus competencias propias, al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento.

En este sentido, el actor no ha logrado evidenciar que los jueces de la causa hayan fallado por fuera de lo pretendido por el GCBA, en la medida que la demandada oportunamente resistió la condena impuesta, ni ha demostrado que los magistrados intervinientes hayan introducido cuestiones ajenas a la *litis* para arribar al decisorio que la agravia.

En suma, en este punto no se ha demostrado que, en virtud de la pretensión recursiva incoada por la demandada, la alzada haya extralimitado su jurisdicción apelada al examinar la situación del actor a la luz de las normas vigentes en la materia y arribar así a una solución distinta a la propiciada por la primera instancia; máxime cuando en los procesos de amparos —y específicamente en aquellos en los que debaten obligaciones vinculadas a derechos sociales— debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia (doctrina de *Fallos*, 300:844; 308:1489; 310:1927, entre muchos otros).

3. Ello sentado, cabe abordar otro grupo de agravios que se pretenden mantener ante este Estrado dirigidos a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que el recurrente no se encontraba comprendido en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6° de la ley 4036.

En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que “el actor —Roberto Carlos Díaz— es un hombre solo de 37 años, que, a estar a la constancias de la causa, y a los términos del último informe acompañado a fs. 122/125, no padecería ningún problema de salud incapacitante que lo inhabilite para procurarse su subsistencia” (conf. fs. 211 vuelta de los autos principales). Además, en su voto, la Dra. Seijas acentuó que es razonable que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires priorice la entrega de subsidios, para gastos de alojamiento, a quienes se encuentran en estado de extrema pobreza e incapacitadas para trabajar ya sea por edad o problemas de salud. Toda vez que la entrega de subsidios sin monto, plazo o condición no puede ser exigible por cualquier persona con fundamento en el derecho a la vivienda ya que de ser así podría beneficiarse a quienes mejor conocen los esquemas gubernamentales en detrimento de las personas con mayores necesidades (fs. 212 vuelta).

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que tampoco permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación del accionante, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr. la ley 4036), a partir de la ponderación de los informes agregados a la causa y las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por el recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como

la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda del actor deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto el sr. Díaz no se encontraría dentro de los parámetros establecidos en las normas vigentes para reconocer el mantenimiento del subsidio habitacional de marras (conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad).

Por su parte, si bien el recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

En efecto, no resulta ocioso recordar que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

Solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el invocado precedente “Q. C., S. Y.”, y también la aplicada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y en causas acumuladas como: “F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicolí, Juan Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”, entre otros).

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irrestricto al acceso a subsidios habitacionales³ (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’” del día 11/12/2012 —Registro del Alto

³ En aquel precedente afirmé —junto a mis colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales, aunque sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes, teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso. Solo de esa manera cada poder encontraba su límite dentro del juego constitucional.

tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: “A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305. XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416. XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’”; entre muchos otros).

En suma, las alegaciones realizadas por el actor a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honesta-mente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

5. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los magistrados de la causa en autos no importa abandonar de ahora en más al actor a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias valoradas por los jueces de mérito, el diseño de las políticas públicas efectuado por los poderes de gobierno que han tenido en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— a partir de la circunstancia novedosa que informó recién al interponer el recurso de inconstitucionalidad, nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

Por los motivos expuestos, la queja deducida por el actor debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a la solución que propone el Dr. José O. Casás, por compartir los mismos fundamentos desarrollados en los apartados 1, 2 y 3 de su voto.

Por ello, voto por rechazar el recurso de queja deducida por la parte actora.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto

de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza”, confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando *hasta el máximo de los recursos disponibles*. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional— la situación de emergencia de la actora, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción por insuficiencia de prueba de la vulnerabilidad del actor. Le impone al accionante, así, una obligación que colisiona con *el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona* (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, no es el amparista el que debe acreditar su situación de emergencia habitacional. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

5. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: a) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora y revocar la decisión de Cámara, dejando firme la decisión de grado que acogió la acción de ampa-

ro y b) imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia que viene cuestionada rechazó el amparo incoado por la parte actora.

2. Para resolver del modo relatado, uno de los jueces que integró la mayoría señaló que, en tanto la parte actora no residía en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, incumplía con el requisito previsto en el art. 5º del dec. 960/08 para percibir el subsidio (V. fs. 213). Por su parte, el otro juez afirmó que la amparista no había acreditado encontrarse en situación de vulnerabilidad social (V. fs. 212 del expte A206-2013/0).

3. Ello sentado, asiste razón a la recurrente en cuanto sostiene que uno de los magistrados se excedió al expedirse acerca de cuestiones que no habían sido llevadas a su consideración en el recurso de apelación incoado por el GCBA (Conf. fs. 245/ 245 vta. y la doctrina de mi voto *in re* “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”, expte. n° 7548/10, sentencia de este Tribunal del 11/10/2011).

En efecto, está establecido que el *a quo* produjo prueba tendente a averiguar el domicilio de residencia de la actora, sin haber sido solicitado por las partes y sin correrles traslado a fin de que pudieran expedirse a su respecto.

4. Por lo dicho, excluida la validez del voto en comentario por revelar exceso jurisdiccional, la solución a la que él había permitido arribar, en tales condiciones, no podría ser mantenida únicamente con el restante voto que había concurrido a fundar la sentencia. Por ello, corresponde revocar la decisión de cuestionada y devolver las actuaciones para que los mismos jueces vuelvan a dictar un nuevo pronunciamiento.

Por ello, y oído lo dictaminado del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Roberto Carlos Díaz.

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

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

DXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN JALUSI, CELIA SILVIA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Empleo público. Docentes. Remuneraciones. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.242/17 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de queja ante el Tribunal (fs. 76/85) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibles su recurso de inconstitucionalidad (fs. 75/75 vuelta).

2. En el caso, Celia Silvia Jalusi, Carina Emilia Aldama, María Marcela Fabale Valentín, Luis María Torres, María José Ortiz Picasso, Claudia Adriana Arnaiz, Graciela Cristina Sterla, Débora Alejandra Pérez Santangelo, Adriana Marcela Lisa, María Belén Scarso, Edit Mabel Romano, Gustavo Javier Armas y Araceli Luis (en lo sucesivo, la parte actora), en su carácter de docentes —o por haberse desempeñado como tales— promovieron demanda contra el GCBA (Ministerio de Educación) a efectos de que se reconociese carácter remunerativo a los suplementos “material didáctico” —rubro 093—, “material didáctico mensual” —rubro 493— y “material didáctico del bicentenario” —rubro 397— y, para ello, que se declarase la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en tanto asignaban carácter no remunerativo a tales adicionales. Solicitaron que esas percepciones fueran incorporadas al haber básico, que se abonasen las diferencias salariales en concepto de sueldo anual complementario resultantes de tal inclusión y que se efectuasen los correlativos aportes y contribuciones previsionales, todo ello desde los 5 años anteriores a la promoción de la demanda hasta la presentación del informe pericial contable ofrecido como prueba (fs. 3/29 vuelta).

Contestado el pertinente traslado (fs. 30/41 vuelta), en cuanto aquí interesa, el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, declaró la inconstitucionalidad de los decs. 547/05 y 1294/07, de la resol. 22-MEGC-13 y del Acta del 22/2/2013, en cuanto establecieron el carácter no remunerativo de los suplementos allí creados (material didáctico y material didáctico mensual), ordenó al GCBA que abonase las diferencias salariales resultantes con intereses, rechazó la demanda respecto del rubro “Material Didáctico del Bicentenario” y ordenó informar a la AFIP de la decisión adoptada (fs. 44/49 vuelta).

El GCBA apeló y expresó agravios (fs. 50/55 vuelta). Contestado el memorial por la parte actora (fs. 56/59 vuelta), la Sala II declaró desierto el recurso (fs. 61/62 vuelta).

3. Contra ese pronunciamiento, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 63/69) que, contestado por la contraparte (fs. 70/73), fue declarado inadmisibles (fs. 75/75 vuelta) dando lugar a la queja referida en el punto 1 precedente.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la presentación directa (fs. 89/91 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16, sentencia suscripta el 4/4/2017.

Por tal motivo, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusieramos en nuestros votos para esa causa, por lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 4/4/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

Nota del editor: editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 4/4/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expediente n° 13.629/16, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2017/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020, p. 958.

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ABRIL, ADRIANA CECILIA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACAyT n° 13.629/16 - 4/4/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia a los fines de resolver el recurso de queja presentado a fs. 92/105 vuelta por la parte demandada, contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Adriana Cecilia Abril, Pablo Alberto Rivelli, Daniel Enrique Grau, Osvaldo Hugo Lafit, Daniel Francisco Zejn, Gabriela Alejandra Merelas, David Carlos Serrano, Patricia Mónica Salgueiro, Patricia Susana Pedró, María Alejandra Riccio, María Teresa Pastorino, Adriana Inés Coronado y Clara Beatriz Gertrudis Musante promovieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) tendiente a que se de-

clarase la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, n° 547/05 y n° 1294/07 en cuanto establecían el carácter no remunerativo de los suplementos que otorgaban (rubros 093: material didáctico, 493: material didáctico mensual, y 397: material didáctico del bicentenario); se declarasen estos ítems como remunerativos y se ordenase el pago de las diferencias salariales resultantes (fs. 2/29 vuelta).

El GCBA contestó demanda (fs. 30/42).

El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, declaró el carácter remunerativo de los suplementos 093 (material didáctico) y 493 (material didáctico mensual) y ordenó el pago de las diferencias salariales que de dicha declaración se derivasen por los cinco años anteriores a la interposición de la demanda, rechazó la pretensión acerca de otorgarle carácter bonificable a los rubros solicita-

dos y fijó los intereses a la tasa establecida en el plenario *Eiben* (fs. 44/57 vuelta).

3. En lo que aquí interesa, el GCBA apeló la sentencia (fs. 58/65 vuelta) y sus agravios fueron contestados por la parte actora (fs. 66/70).

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió declarar desierto el agravio de la demandada que estaba vinculado con el reconocimiento del carácter remunerativo de los adicionales, rechazar los restantes agravios y confirmar la sentencia de grado con costas al GCBA vencido (fs. 72/73 vuelta).

Para así decidir, el *a quo* entendió que la recurrente había reiterado, en gran medida, los fundamentos vertidos en su contestación de demanda, en cuanto a las razones por las cuales consideraba que los adicionales en cuestión no revestían carácter remunerativo, los cuales habían sido tenidos en cuenta por el juez de primera instancia al momento de dictar sentencia, motivo por el cual su repetición en esa instancia no lograba desvirtuar el fallo en crisis. Por otra parte, rechazó los agravios contra la declaración de inconstitucionalidad de los decs. 547/05 y 1294/07, por considerar que aquella había sido consecuencia directa de la declaración de los rubros como remunerativos. Y, finalmente, desestimó las críticas contra la imposición de costas, por entender que más allá de no haber prosperado la demanda por la totalidad de lo solicitado, el demandado había sido sustancialmente vencido en la causa.

4. Contra esta resolución el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 74/84), que fue contestado por los actores (fs. 85/87) y denegado por la Cámara (fs. 89/90 vuelta), lo que dio lugar a la interposición del recurso directo referido en el acápite 1.

A fs. 109/111 vuelta el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja deducido por el GCBA —si bien ha sido interpuesto en legal tiempo y forma— no puede prosperar, toda vez que los agravios que despliega no logran rebatir los argumentos en que se basó la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de caso constitucional.

2. A pesar de las citas de diversas disposiciones de jerarquía constitucional que contiene el remedio intentado, los planteos propuestos solo traducen una discrepancia con la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Para declarar desierto el agravio respecto del carácter remunerativo de los suplementos 093 y 493, la Cámara sostuvo que “la recurrente, ha reiterado en gran medida los términos vertidos en su contestación de demanda en cuanto a las razones por las cuales considera que los adicionales en cuestión no revisten el carácter de remunerativos” (fs. 73).

En cuanto a las restantes cuestiones, el *a quo* entendió que los argumentos del recurso de apelación no rebatieron la decisión de primera instancia, toda vez que: “la declaración de inconstitucionalidad fue consecuencia directa de la determinación del carácter de remunerativo de los adicionales y su fundamento está constituido por los argumentos que llevaron al sentenciante a otorgarle tal naturaleza a los suplementos, además de haber sido expresamente solicitada por los actores en su escrito de inicio” (fs. 73); y que “el rechazo de algunas pretensiones o la diferencia entre aquellos reclamado y lo finalmente reconocido por el juez no modifica la circunstancia de que la demandada ha sido sustancialmente vencida” (fs. 73 vuelta).

Contra estos fundamentos, el GCBA expresó los siguientes agravios:

a) Tildó de arbitraria a la sentencia de la Cámara por efectuar una

interpretación manifiestamente irrazonable del art. 236 CCA-yT. En este sentido, sostuvo que el pronunciamiento recurrido afectaba sus garantías de defensa en juicio y de debido proceso adjetivo, al declarar desierto un recurso acabadamente fundado. Y consideró que se trató de un pronunciamiento dogmático, de fundamentación aparente, producto de la sola voluntad de sus emisores, manifiestamente contrario a la constitución, y de un rigorismo formal incompatible con un adecuado servicio de justicia.

- b) Expresó que mal podía sostenerse que sus agravios no desarticularon el análisis que efectuó el Sr. Juez de grado, puesto que la sentencia de primera instancia no analizó debidamente sus fundamentos (los cuales reiteró en este recurso). Agregó que el pronunciamiento de la Cámara ni siquiera indicó cuáles serían los fundamentos esgrimidos por el juzgador para decidir el carácter remunerativo de los suplementos reclamados.
- c) Agregó que debido a la deficiencia argumentativa de la sentencia de grado, se vio obligado a reiterar en su expresión de agravios lo expuesto al contestar demanda. Y que al declarar la deserción del recurso, la Cámara omitió pronunciarse sobre cuestiones oportunamente propuestas a su consideración.
- d) Alegó que la Cámara, al declarar desierto su recurso, lo privó de su derecho a la doble instancia, afectando así su derecho de defensa.
- e) Finalmente, entendió que la sentencia cuestionada cercenó atri-

buciones propias del poder administrador.

3. Respecto del agravio que fue declarado desierto por la Cámara, he tenido oportunidad de expedirme recientemente en una causa similar a la presente [“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Benzaquen, Silvia y otros c/ GCBA y otros s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13126/16, sentencia del 30/11/2016]. Si bien la solución a la cual arribaron las instancias de grado en aquella causa (en la cual concluyeron en el carácter remunerativo de los tres rubros peticionados) no es exactamente la misma que sostiene la sentencia cuestionada en autos, considero que los argumentos brindados en dicho precedente —que reproduciré a continuación— resultan aplicables a este caso a los fines de demostrar la ausencia de una cuestión constitucional que amerite la procedencia del recurso articulado.

3.1. Ni en su queja, ni en su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA ha logrado 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.

Sus agravios se refieren a cuestiones de índole procesal (tales como la forma en que la Cámara interpretó su recurso de apelación), que son propias de los jueces de la causa, y se rigen por la normativa infraconstitucional.

Por otra parte, las genéricas menciones a violaciones de garantías como la doble instancia, debido proceso y su derecho de defensa no son suficientes para conceder el presente recurso. Como este Tribunal ha dicho con anterioridad, la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cerceamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario,

en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. 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, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

3.2. El fundamento principal mediante el cual el recurrente pretende presentar un caso constitucional en este estrado se funda en una supuesta imposibilidad de criticar debidamente la sentencia de grado, debido a una total ausencia de fundamentos en el pronunciamiento de primera instancia. Sin embargo, se observa que el Sr. Juez de primera instancia fundó su decisión en el carácter continuo, regular y sostenido del pago de los ítems establecidos bajo los códigos 093 y 493, para concluir que estos tenían carácter remunerativo. A juicio de la Cámara este argumento no fue debidamente rebatido por el recurrente, quien tampoco hace lo propio en esta instancia.

Desde esta perspectiva, más allá de su acierto o error, el decisorio de la Cámara no excede el límite de las facultades que le son propias y exhibe fundamentos de orden procesal que bastan para sustentarlo; y si bien el recurrente discrepa con lo resuelto, no rebate puntualmente los desarrollos expresados por el tribunal *a quo* ni logra demostrar que el pronunciamiento de la Sala I haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

A este respecto, cabe recordar que las cuestiones referidas a la debida fundamentación de los recursos de apelación son de *indole procesal*, se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho común propias de los jueces de mérito, que no habilitan, en principio, la admisión del recurso de inconstitucionalidad. En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado sentado en numerosos precedentes que: “Lo atinente a esta-

blecer 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; ver idéntica doctrina en *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. En cuanto a los restantes puntos que fueron objeto de análisis por parte de la Cámara (la inconstitucionalidad de los dtos. n° 547/05 y 1294/07 y la distribución de las costas), el recurrente no expresó agravios en su recurso de inconstitucionalidad. Solamente apuntó genéricamente que “la sentencia cuestionada cercena atribuciones propias del poder administrador, imponiéndole limitaciones y condicionamientos que se sustentan tan solo en el juicio dogmático del Tribunal, conforme el cual reformula los ingresos de los agentes administrativos y las obligaciones de la Administración atendiendo a su sola y unilateral voluntad” (fs. 83).

Toda vez que no se condicen con el tema en debate, dichas manifestaciones resultan improcedentes.

5. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.
Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a la solución propuesta por la jueza de trámite, Ana María Conde, por las mismas razones expuestas en los puntos 1 y 2 de su voto, a los que me remito en honor a la brevedad.

En consecuencia, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la jueza de trámite, la Dra. Ana M. Conde, en que corresponde rechazar la queja presentada por el GCBA. Más allá de cierta oscuridad en la parte dispositiva de la sentencia de Cámara —en cuanto declara desierto el agravio de la demandada contra el reconocimiento del carácter remunerativo de los adicionales y rechaza los demás agravios, pero parece confirmar en su totalidad la sentencia de grado—, lo cierto es que, en referencia a los agravios que la Sala I decidió declarar desiertos (fs. 72 vuelta/73), la sentencia no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, atento a que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso —conf. *mutatis mutandi Fallos*, 35:302, doctrina receptada en mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008; “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, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cornojo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6610/09, sentencia

del 16/9/2009; “Flambo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Flambo S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 7964/11, sentencia del 14/11/2011—. Por lo demás, el GCBA recurrente no ha acreditado que la decisión de la Cámara en este punto constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3°, de la CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito. Finalmente, en cuanto a los demás puntos analizados por la Cámara, el GCBA no presentó agravio alguno, por lo que no corresponde su tratamiento por este Tribunal.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

Nota: En similar sentido se expidió el TSJBA en las causas “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Previtera, Silvia Beatriz y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. SACAyT n° 13.815/16, del 12/7/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Speranza, Cecilia y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. SACAyT n° 14.259/17, del 12/7/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cerisoli, Ana Laura y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. SACAyT n° 14.245/17, del 12/7/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Falco, Axel Román c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. SACAyT n° 14.417/17, del 12/7/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Henrión Mónica Viviana y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneración)”, expte. SACAyT n° 14.018/16, del 12/7/2017

DXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN YOUNG, DORA SILVIA Y OTROS C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Falta de agravio concreto.

.....

Expte. SACAyT n° 13.242/16 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para decidir el recurso de queja (fs. 82/88) planteado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la resolución de dicha Sala que a su turno rechazó la apelación interpuesta y confirmó la sentencia de primera instancia.

2. Dora Silvia Young, Gustavo Adolfo Fossati, Oscar Rubino, Jimena Paula Maulicino, Mónica Magdalena Dittmar y Adrián Parravicini, en su carácter de vecinos afectados del barrio de Coghlan, con el patrocinio letrado de la Defensoría ante los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad (en adelante, la actora) interpusieron acción de amparo colectivo contra el GCBA, con el objeto de que se declare la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se dispuso realizar la obra “Puesta en Valor de la Plaza Coghlan”, se ordene al GCBA mantener la Plaza Coghlan en las condiciones que preserven el medio ambiente y el patrimonio cultural y que se informe y se discuta con la comunidad el proyecto que se pretende realizar sobre el mencionado espacio. Asimismo, cautelarmente solicitaron la paralización de las obras hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión (fs. 3/18).

Corrido el pertinente traslado, el GCBA opuso excepción de falta de legitimación procesal activa del patrocinante letrado, rechazó la vía intentada y subsidiariamente negó los hechos invocados por la actora, sostuvo que su accionar había sido legítimo y que se había dado intervención a la comunidad previo a la aprobación del proyecto (fs. 19/32 vuelta).

3. La jueza de primera instancia declaró abstracta la acción de amparo, con excepción a la recomposición de la escalera de acceso principal a la Plaza Estación Coghlan (fs. 33/41 vuelta).

En lo que aquí importa destacar, el GCBA interpuso recurso de apelación por entender que la sentencia importaba un exceso jurisdiccional y una intromisión en facultades propias del Poder Ejecutivo, con afectación al principio republicano de gobierno (fs. 57/60). La Sala III rechazó el recurso interpuesto y confirmó en todo la sentencia de puesta en crisis (fs. 62/64).

4. El GCBA planteo recurso de inconstitucionalidad (fs. 68/78) el cual fue denegado (fs. 80/81). Para así decidir el Tribunal *a quo* sostuvo que los agravios versaban sobre la interpretación de normativa infraconstitucional y que la recurrente no explicó por qué la sentencia recurrida colisionaría con las normas constitucionales invocadas. A su vez, rechazó el planteo relativo a la arbitrariedad de la sentencia.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General Adjunta propició que se haga lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y en consecuencia se revoque la sentencia recurrida (fs. 98/104).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso ha sido interpuesto en legal tiempo y forma sin embargo no puede prosperar toda vez que la demandada no logra rebatir en forma suficiente las razones expuestas por la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para denegar su planteo de inconstitucionalidad, y en consecuencia, configurar un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

2. En su queja, el GCBA reitera planteos formulados en su recurso de inconstitucionalidad. Afirma que se afectó su derecho de defensa en juicio (art. 18 C.N. y 13 inc. 3º de la CCABA) cuando se dotó de legitimación procesal a la Defensoría, que — según expone— no acreditó tener interés legítimo, propio, personal y no conjetural en la causa. Destaca que la dogmática sentencia de la Sala III afectó el desarrollo y desenvolvimiento de las competencias propias y exclusivas de la Administración en materia de ejecución de obra (art. 104 inc. 23 de la CCABA), como consecuencia de ello, produjo una violación al principio de división de poderes, no constituye una derivación del derecho vigente, la decisión presenta gravedad institucional y resulta técnicamente arbitraria (fs. 70/71 y 73).

3. Corresponde destacar aquí que la recurrente no ataca la legitimación *ad causam* de los vecinos presentados como sujetos activos de la acción colectiva cuyo objeto fuera supra descripto, sino la legitimación *ad procesum* de la Defensor Oficial en su carácter de “patrocinante” pero por carecer de un “interés legítimo, propio y personal”, sin hacerse cargo de rebatir argumental o normativamente lo oportunamente decidido por la juez de primera instancia, que para concluir que contaba con representación suficiente, señaló que sus facultades de asistencia técnico-jurídicas se encontraban adecuadamente enmarcadas dentro de las previsiones del art. 125 de la CCABA, la ley 1903 y el protocolo de Actuación probado por el Anexo I de la Resolución DG 99/13 que reorganizó la Unidad Especial Temática Patrimonio Histórico Urbano de la CABA facultando a los defensorías de Primera Instancia a iniciar las acciones jurídicas que estimen correspondan (v. fs 35).

Por otra parte, la accionante nada dice respecto de cuáles fueron las defensas que se vio impedida de formular durante la sustanciación del proceso susceptibles de afectar el derecho que alega en tal sentido conculcado.

Tampoco explicita dónde radica la ilegitimidad o el perjuicio concreto que le produjo la ejecución de la obra ya realizada. En efecto, afirma que “al no existir orden judicial que dispusiera la paralización de las obras (ni por cautelar ni por sentencia de fondo) mi mandante prosiguió con la ejecución de la misma siguiendo los lineamientos establecidos por la sentencia de primera instancia (...) a partir de las observaciones que efectuaron los vecinos en las reuniones mantenidas durante la etapa proyectual (...) se modificó la escalera a construir [reemplazando la propuesta prevista] (...) por una escalera de tipo “tradicional” conforme puede observarse en el plano nº 1201.02 “Puesta en valor Plaza Estación Coghlan. Proyecto Modificación 02” oportunamente agregado en los autos principales. La escalera emplazada en la calle Rivera (...) se presenta como una escalera de un solo tramo cuya pedada mantiene con la alzada relación si-

milar a la de la escalera preexistente. Como se puede observar las barandas colocadas son de hierro, quedando preservado el estilo arquitectónico característicos del lugar.”.

Concluye que el deber de recomposición ha devenido a esta altura de los acontecimientos totalmente abstracto no obstante haberse visto “...obligada a interponer el recurso de inconstitucionalidad” (v.fs 84/vta) pero nada expone en forma concreta sobre el perjuicio causado adecuadamente conectado con el agravio constitucional que invoca.

Sobre los deberes/facultades de interponer todas las defensas que la parte estime correspondan a la defensa del Estado en juicio, nada debe ponderarse aquí, no obstante lo cual, es dable destacar que los agravios ventilados a efectos de obtener *iuris dictio* deben necesariamente vincularse con una perjuicio actual y concreto en el marco de la pretensión formulada. En tal sentido, tiene dicho la CSJN desde antaño que la facultad jurisdiccional desaparece cuando no es posible otorgar al interesado una reparación efectiva conforme la concreta pretensión formulada en la causa —*Fallos*, 189:245, 248:51 y 311:2257 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la CSJN tiene reiteradamente dicho —sobre aspectos que *mutatis mutandi* pueden aplicarse al caso— que su intervención no tiene por objeto revisar las decisiones de los tribunales de juicio en orden a la valoración de los extremos de hecho y prueba, o de normas de derecho común o procesal (*Fallos*, 308:2423 y 312:809), temas que resultan, en principio, propios de los jueces de la causa (*Fallos*, 308:1078, 2630; 311:341; 312:184 entre otros.).

Por otra parte, la mera denuncia de arbitrariedad tampoco permite el tratamiento de la revisión pretendida en esta instancia de excepción, cuando la parte recurrente no demuestra palmariamente que el decisorio atacado —al margen de su acierto o error— no sea una derivación lógica y razonada del derecho vigente. En tal sentido, ha señalado ese alto Tribunal que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376; entre otros.

En virtud de lo manifestado debe concluirse que los agravios vertidos no logran evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que, más allá de su acierto o error, impidan calificarlo como una sentencia fundada en ley —conf. arts. 17 y 18 de la C.N.—, y en consecuencia, oída la Fiscalía General, la queja de fs. 82/88 debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a la solución propuesta por la Sra. Jueza de trámite, Inés M. Weinberg, por las consideraciones expuestas en los puntos 1 y 2 de su voto, a los que me remito en honor a la brevedad.

Así, voto por rechazar el recurso de queja de fs. 82/88.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mi colega la Dra. Inés M. Weinberg en que el recurso bajo examen no puede prosperar en tanto la recurrente no acredita que la decisión que en última instancia pretende cuestionar le cause un gravamen actual, que justifique la intervención del Tribunal en el marco del presente recurso, más allá del acierto o error de lo resuelto por la Alzada.

2. Si bien el GCBA procura resistir la sentencia que confirmó la orden de recomponer la escalera de acceso principal a la Plaza Estación Coghlan, lo cierto es que las manifestaciones de la recurrente en el sentido de que aun cuando no existía “orden ju-

dicial de paralización de las obras (ni por medida cautelar ni por sentencia de fondo) mi mandante prosiguió con la ejecución siguiendo los lineamientos establecidos en la sentencia de primera instancia pese a que esta había sido apelada” (conf. fs. 84 de la queja) demuestran un proceder opuesto a los agravios planteados en esta instancia, vinculados a la afectación de las potestades de la administración para ejecutar obras.

Así las cosas, estas afirmaciones de la demandada exteriorizan su falta de interés en la cuestión y comprometen la existencia del requisito de gravamen actual.

Luego, resulta aplicable la constante doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la cual no es recurrible el contenido de una sentencia, mientras que de él no se derive una resolución que cause un gravamen actual y concreto (doctrina de *Fallos*, 248:649; 255:195; 312:916; entre muchos otros).

Por ello, considero que corresponde rechazar la presente queja.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Más allá de los agravios genéricos relacionados con la afectación al principio de congruencia y la intromisión del Poder Judicial en facultades propias de la Administración, lo cierto es que el presente recurso de hecho no puede prosperar pues carece de un requisito esencial: la existencia de un gravamen actual y concreto.

2. En efecto, el GCBA expresa en su recurso que “el supuesto deber de recomposición devino a esta altura de los acontecimientos totalmente abstracto por encontrarse la obra finalizada. Cabe destacar que el proyecto original planteaba una escalera de tramos irregulares a modo de ‘explanada’, para cumplir con el doble propósito de ascenso-descenso y a su vez posibilitar su uso como gradas por quienes concurrieran a los actos culturales que en dicho sector se desarrollan. Esta propuesta fue reemplazada por una escalera de tipo ‘tradicional’ conforme puede observarse en el plano n° 1201.02 ‘Puesta en valor Plaza Estación Coghlan. Proyecto. Modificación 02’. // La escalera emplazada en la calle Rivera, tal como se desprende de las fotografías que se adjuntan al presente, se presenta como una escalera de un solo tramo cuya pedada mantiene con la alzada relación similar a la de la escalera preexistente. Como se puede observar las barandas colocadas son de hierro, quedando preservado el estilo arquitectónico característico del lugar” (fs. 444).

Se observa entonces que el recurrente manifiesta los motivos por los cuales considera que habría sido mejor continuar con el proyecto original, y destaca las ventajas de dicha escalera por sobre la que finalmente terminó construyendo. Pero en ningún momento resalta la necesidad de contar con un pronunciamiento revocatorio de la sentencia de la Cámara que lo habilite a reemplazar la escalera construida por la originalmente planificada, ni tampoco explica cuáles serían los perjuicios que le causaría al GCBA la permanencia de la escalera tal como ha quedado construida. Por el contrario, el recurrente manifiesta que la cuestión de la recomposición del patrimonio histórico ha devenido abstracta, lo que solo podría ocurrir si la escalera construida por el Gobierno queda definitivamente instalada.

Por estos motivos, no resulta claro cuál sería el gravamen actual del GCBA, lo que determina la suerte adversa de sus recursos. Ello así, pues el recurrente debe acreditar la existencia de un interés personal y jurídico que justifique la intervención de este Tribunal, porque de lo contrario se estaría en presencia de una cuestión abstracta o promovida en el solo interés de la ley, que es por esencia ajena al normal cometido de los jueces (conf. PALACIO, Lino E.: *El recurso extraordinario federal. Teoría y técnica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 42).

3. En virtud de ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA viene cuestionando la sentencia de la Cámara que rechazó, en lo que aquí interesa, el recurso del GCBA y confirmó la de primera instancia, que a su turno, había declarado abstracta la acción, salvo respecto de la escalera de acceso principal a la Plaza Estación Coghlan, ordenando que se reconstruyese “de tal manera que intente recomponer lo perdido o —cuanto menos— respete el estilo arquitectónico de la plaza...” (fs. 40).

2. Sin embargo, la propia recurrente invoca que lo discutido en torno a la condena a reconstruir la escalera ha devenido abstracto por encontrarse la obra finalizada siguiendo los lineamientos de la sentencia de primera instancia y con la participación de los vecinos. Asimismo aclaró que “su representada se había visto obligada a interponer el recurso de inconstitucionalidad”, empero no explica cuál es el propósito que subsiste ni si pretende iniciar algún reclamo posterior (fs. 84 vta.).

Aunque no cabe decir que la pretensión de la recurrente ha devenido abstracta como lo dice la recurrente —en tanto el eventual progreso del recurso determinaría la revocación de la sentencia que condenó a construir la escalera de un modo distinto al planificado y daría ocasión a que se reconstruyese nuevamente, al reclamo de los daños y perjuicios que le habría producido la obra o cualquier otra consecuencia—; y si bien el cumplimiento de la condena no puede suponerse, por sí, como un desistimiento, sí cabe interpretar tal cumplimiento, aunado a las manifestaciones de la parte, conceptualmente erradas, pero inequívocamente dirigidas a mostrar su desinterés por el pronunciamiento pedido en los recursos que presentó ante este Tribunal, como un desistimiento de dicha presentación directa.

3. Por ello voto por tener al GCBA por desistido del recurso.

Por ello, emitido el dictamen por el 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 devuelva el principal con la queja.

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

DXXIII - “MORENO, JORGE RAÚL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MORENO, JORGE RAÚL C/GCBA S/AMPARO”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Trámite. Terminación del proceso. Cuestión abstracta.**

Expte. SACAyT n° 14.206/17 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Defensor General de la Ciudad de Buenos Aires y la Defensora General Adjunta en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en carácter de gestores del Sr. Jorge Raúl Moreno, interpusieron recurso de queja ante el Tribunal contra la resolución que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora (fs. 1/16 vuelta).

2. El accionante promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y el Ministerio de Desarrollo Social, a efectos de obtener una solución que le permitiera acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar y el desarrollo de su propio plan de vida (fs. 1/30 vuelta de las actuaciones principales, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación expresa en contrario).

En lo que aquí interesa destacar, contestada la demanda por el GCBA (fs. 80/90), la jueza de primera instancia hizo lugar a la acción y le ordenó al demandado a otorgarle al amparista un subsidio necesario para cubrir su emergencia habitacional por el término de un año, desde que la sentencia quedara firme, y dispuso la prórroga del citado plazo en la medida en que se mantuvieran las circunstancias actuales y hasta tanto fueran resueltas definitivamente (fs. 291/298 vuelta).

El GCBA apeló y fundó sus agravios (fs. 305/321 vuelta), que fueron contestados por el actor (fs. 325/341). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de apelación, revocó la sentencia y rechazó la demanda de amparo (fs. 385/389 vuelta).

3. El accionante interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 399/428), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 432/436), y que fue declarado inadmisibile por la Sala II (fs. 438/439 vuelta). Ello motivó la queja referida en el punto 1.

4. Emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto (fs. 22/23 vuelta de la queja), y encontrándose pendiente la ratificación de la gestión, el Defensor General de la Ciudad y la Defensora General Adjunta en lo CAyT presentaron un escrito denunciando el fallecimiento del Sr. Jorge Raúl Moreno (fs. 26). A tal efecto, acompañaron copia del certificado de defunción expedido por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas (fs. 25/25 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En atención a lo manifestado por el Defensor General de la Ciudad de Buenos Aires y por la Defensora General Adjunta en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 26) y al certificado de defunción obrante a fs. 25 —que acredita el fallecimiento del amparista—, corresponde declarar abstracto el tratamiento de la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal y, en consecuencia, dar por concluido el trámite de las presentes actuaciones.

Las juezas INÉS M. WEINBERG, ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega preopinante.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Habida cuenta de la denuncia del deceso de la parte actora (que habría ocurrido el 29/11/2016, conforme surge de la partida de defunción obrante a fs. 25), y sus efectos sobre la acción, corresponde devolver las actuaciones al juzgado n° 9, secretaria n° 17 para que intervenga el juez de la causa y, entretanto, suspender el trámite de las actuaciones ante este Tribunal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* abstracto el tratamiento de la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal y *dar* por concluido el trámite de las presentes actuaciones.

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

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

DXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L. A. R. C. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Niñas, niños y adolescentes. Personas con discapacidad.

Expte. SACAyT n° 14.184/17 - 12/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 7/17 vuelta).

2. En el caso, L. A. R. C., por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar sus derechos a la vivienda, a la salud y a la dignidad, que atribuyó al demandado (fs. 28/55 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción entablada (fs. 70/76 vuelta).

3. Apelada la decisión por el GCBA (fs. 77/91 vuelta), la Cámara rechazó parcialmente el recurso intentado (fs. 93/97 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 98/109), que fue denegado por la Sala I (fs. 2/5) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la queja (fs. 131/146 vuelta y fs. 148/149 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una

crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada, y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o de gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA recurre la sentencia de la Sala II que lo condenó a que presentara, en el plazo que indicara la jueza de primera instancia, "...una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora asistencia, que incluy[era] alojamiento, en las condiciones previstas en la normativa mencionada en el considerando VI" (conf. fs. 97 vta.), esto es, en los términos del art. 20 de la ley 4036 y los arts. 2º y 18 de la ley 1688 (conf. fs. 96/96 vta.).

2. Esa decisión, cualquiera sea su mérito, se sostiene en argumentos que no han sido cuestionados por la parte recurrente. En efecto, los jueces entendieron que correspondía esa solución puesto que se trataba de un grupo familiar vulnerable (una mujer que había sido víctima de violencia doméstica y sus hijos menores de edad, uno de ellos que padecía una discapacidad), para el cual la normativa señalada prevé una protección específica. El GCBA no se hace cargo de discutir la situación de vulnerabilidad en la que los jueces entendieron se encontraba la parte actora, ni explica porqué lo ordenado se apartaría de lo previsto en la ley 4036 para situaciones como la de autos.

3. Por ello, voto por rechazar la queja.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

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

1. Coincidimos con nuestros colegas preopinantes en que la queja de fs. 7/17 vuelta —que tramita bajo el expte n° 14184/16— debe ser rechazada pues el GCBA no ha logrado acreditar que haya quedado configurada una cuestión constitucional.

2. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en su sentencia del 23/9/2016 resolvió: “1)...confirmar la sentencia de grado en los términos expuestos en el considerando VII; 2) Condenar al GCBA a que presente en el plazo que disponga la señora jueza de la instancia de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora asistencia, que incluya alojamiento, en las condiciones previstas en la normativa mencionada en el considerando VI...” (fs. 97 vuelta). Para así decidir se fundó, esencialmente, en lo dispuesto por el art. 20 de la ley 4036 (fs. 96/96 vuelta).

3. En el sub examine no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que le garantizara su derecho a una vivienda digna; *ii)* es un grupo familiar compuesto por una mujer de 45 años —con antecedentes de violencia doméstica y de género—, con cuatro hijos menores a su cargo —uno de ellos con discapacidad por padecer hipoacusia conductiva y neurosensorial bilateral profunda permanente y trastorno generalizado del desarrollo no especificado—; que no cuenta con recursos económicos suficientes (conf. fs. 96), circunstancias que le impiden superar la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra.

En ese marco, y más allá del equivocado encuadre normativo en que la Cámara fundó su decisión, el GCBA no muestra que el derecho que el *a quo* le reconoció a la parte actora no pueda también encontrar apoyo en el art. 25, inc. 3°, de la ley 4036, con sustento en la discapacidad de uno de sus hijos menores.

En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”,

expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. En este sentido, el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la parte actora.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. Así lo votamos.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DXXV - "ALIANZA EVOLUCIÓN S/DENUNCIA"

PROCESO ELECTORAL. Elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias. Propaganda política. Publicidad oficial. Financiamiento de campaña electoral.

SUMARIOS:

1. Si bien el art. 3° de la ley 268 —Regulación y Financiamiento de Campañas Electorales— establece que la publicidad institucional por parte del Gobierno de la Ciudad tendente a inducir el voto, solo se encontraría vedada durante la "campaña electoral" el planteo fundado en los términos el art. 26 de la citada norma devendría, al momento de ser presentada la denuncia, extemporánea por prematura en atención a lo dispuesto por el cronograma electoral que fuera aprobado por este Tribunal en la Acordada Electoral n° 1/2017. Sin embargo, no cabe soslayar que la publicidad cuestionada se encontraba instalada mucho antes de la denuncia, lo que hace comprensible hacer el pedido y tratarlo aún antes. (*Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

2. El art. 3° de la Ley de Regulación y Financiamiento de Campañas Electorales (ley 268) establece que "durante la campaña electoral y hasta finalizado los comicios, el Gobierno de la Ciudad no podrá realizar propaganda institucional que tienda a inducir el voto." La idea de "tender" mueve a vincular la veda con una voluntad dirigida a la consecución de un propósito. Empero, asumiendo un sentido más amplio, "tender" significa, en la novena acepción recogida por el Diccionario de la Lengua,⁴ "dirigirse de manera natural hacia algo". Con este alcance, la propaganda institucional vedada al gobernante es la que objetivamente conduzca al resultado de inducir al voto. (*Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

3. En el caso, el temor puesto de manifiesto en la denuncia, de que subliminalmente los votantes reúnan la idea de "vamos", contenida en unos carteles, con la de "juntos", contenida en otros, no muestra el escenario previsto en el art. 3° de la ley 268 —Regulación y Financiamiento de Campañas Electorales—. Primeramente, tanto una como otra palabra son parte del lenguaje ordinario, de modo que no puede presumirse que su vinculación deba ser inducida para que queden efectivamente vinculadas en el imaginario.

⁴ <http://www.rae.es/>

Tampoco tenemos elementos probatorios que justifiquen una afirmación en tal sentido, ni positiva ni negativa. Consecuentemente, mal podemos emplear las competencias de que nos inviste la ley 268 para emitir una orden como la que la presentación sub examine pide. (*Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

4. En cuanto a la interpretación del art. 3º de la ley 268 —Regulación y Financiamiento de Campañas Electorales—, cuando se refiere a la propaganda “que tienda a inducir el voto” se refiere a aquella que manipule la determinación libre del voto del ciudadano elector en función de promesas para la futura gestión o a partir de un acontecimiento significativo a favor del actual gobernante o los candidatos de su partido, o en contra de otro de los candidatos. (*Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

5. La propaganda institucional que prohíbe el art. 3º de la ley 268 —Regulación y Financiamiento de Campañas Electorales— consiste en la difusión de actos de gobierno que tengan alguna característica singular que la haga tendenciosa a favor de cierto candidato. Este artículo no prohíbe la realización de actos oficiales que sean apropiados dentro de la gestión, ni siquiera toda propaganda institucional, sino solamente aquella que tenga carácter tendencioso. (*Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

6. Los esfuerzos realizados por los denunciantes para sostener que las leyendas “Vamos Buenos Aires” y “Sigamos avanzando Juntos” incluidas en la propaganda institucional del GCBA, confunden al electorado y generan una inclinación al voto hacia los candidatos del partido gobernante, no resultan suficientes para considerar que tienden a influir sobre el electorado, manipulando su capacidad de reflexión e induciendo al voto por los candidatos del partido que gobierna. (*Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

7. El mero uso de frases o expresiones que contienen una de las palabras que conforman el nombre adoptado por la alianza “Vamos Juntos”, no implica —por sí mismo— una remisión a los candidatos que se presentan, ni alude a ellos, los nombra o los liga de alguna manera. De tal forma, los accionantes no demuestran, ni tampoco surge evidente cuáles son las características singulares de los actos publicitados que los harían particularmente tendenciosos, uniéndolos con alguno de los candidatos de la mencionada fuerza política. Por tal motivo no se advierten razones para impedir que el GCBA mantenga la publicación en cuestión. (*Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg*).

8. En el caso, si bien no puede tener acogida la solicitud de que se ordene al Gobierno se abstenga de utilizar las expresiones “Vamos Buenos Aires” y “Sigamos Avanzando Juntos” en la propaganda o comunicación institucional, dado que dichos comportamientos no encuadran aún en las conductas delineadas por el art. 3º de la ley 268 —Regulación y Financiamiento de Campañas Electorales—, respaldado por el mandato contenido en el art. 61 de la CCABA, por no haber comenzado hasta este momento la campaña electoral, me inclino, con sentido preventivo, en favor de emitir un pronunciamiento exhortativo al Poder Ejecutivo del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para que, desde que se inicie y hasta tanto no concluya el proceso electoral, suspenda en la difusión institucional de su acción y programas de Gobierno el uso de las frases “Vamos Buenos Aires” y “Sigamos Avanzando Juntos” y que, además, incluya la leyenda “Propaganda Institucional de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” en todo instrumento propagandístico de que se valga durante ese breve período para distinguir de tal modo, con la mayor nitidez, la difusión oficial de los actos de Gobierno de la actividad proselitista partidaria de una alianza o fuerza política singular. Un comportamiento por parte del Gobierno en tal sentido no implicaría una rigurosa censura a la difusión pública de su gestión sino, más bien, representaría una contribución a hacer realidad los principios basales que inspiran y distinguen a la Carta Magna de los porteños, que exaltan las prácticas republicanas. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

9. Aun cuando la fuerza política denunciante podría haber intentado cuestionar en su hora la denominación de la alianza “Vamos Juntos” para evitar la asociación entre esta y las formulaciones paradigmáticas que se han venido utilizando de un tiempo a esta parte en la que califica como propaganda institucional del GCBA, la denuncia formulada no podría desestimarse con el único fundamento de su extemporaneidad por tardía y/o de su consentimiento implícito mediante el silencio, pues aquí no están en juego derechos disponibles por una única fuerza política opositora, sino la igualdad de medios que debe garantizarse en una contienda electoral de base republicana y democrática. *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás).*

10. Si bien en L’Ancien Régime pudo ponerse en boca de Luis XIV de Francia la frase “L’État, c’est moi” (el Estado soy yo), en nuestras repúblicas es necesario tener en claro que los poderes públicos deben estar al servicio del pueblo, pues los gobernantes son elegidos, en una puja entre iguales, para servir desde la autoridad y no para servirse de ella. Así entonces, se hace desaconsejable que en cualquier plano de gobierno —tanto en el de la Nación como en el de todos los estados locales: provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires o municipios— se utilicen por los gobernantes fondos públicos para intentar direccionar el voto hacia su lista de candidatos, con especial énfasis en víspera de los actos de comicio, teniendo presente para tal autorrestricción, que quienes ejercitan las más altas magistraturas deben inspirarse en las mejores tradiciones de nuestro padres fundadores. *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás).*

11. Si lo que se ha venido difundiendo por parte del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires hasta la fecha tuviera el carácter de promoción partidista y no de propaganda institucional —aspecto que no le toca juzgar a este Estrado al día de la fecha— nada obsta a que los denunciantes pudieran dirigir sus planteos por los hechos pasados a la Auditoría General de la Ciudad, cuyas competencias se encuentran diseñadas en la ley 70, Título IV: “Sistemas de Control”, Capítulo II: “Sistemas de Control Externo. Auditoría General de la Ciudad”, órgano al cual le compete, a tenor del art. 131, elaborar informes y dictámenes, entre otras cosas, de gestión y de legalidad. *(Del voto en disidencia del juez José O. Casás).*

12. La comunicación oficial debería limitarse a suministrar la información útil o de interés para los/las habitantes de la Ciudad evitando cualquier agregado que relacionara los actos de gobierno con la promoción electoral del partido político al que pertenece el Sr. Jefe de Gobierno. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

13. Corresponde ordenar al Gobierno de la Ciudad que se abstenga de la utilización de las expresiones “Vamos Buenos Aires” y “Sigamos avanzando juntos” en toda comunicación oficial de los actos de gobierno cualquiera sea el medio o soporte a través del cual se realice, durante el tiempo en que rija la campaña electoral (art. 3º, ley 268). Ello, dado que no existen dudas en cuanto a la coincidencia sintáctica y semántica de dichas expresiones con la denominación de la alianza electoral “Vamos Juntos” y también a un mismo uso performativo de las mismas. Desde esta perspectiva, se tornaría prácticamente innecesaria una publicidad y/o actividad específica destinada a instalar en la ciudadanía el nombre de la alianza “Vamos Juntos” para las elecciones del mes de agosto por el efecto metonímico de la comunicación institucional del Gobierno de la Ciudad. Y esa “metonimia” tiene potencialidad para provocar la “inducción al voto” a la que refiere el art. 61 de la CCABA. *(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SAO n° 14.578/17 - 13/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Aldo Claudio Galloti y Luis Mariano Genovesi, en su carácter de apoderados de la alianza Evolución, solicitan al Tribunal que, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 26 de la ley 268, ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y a sus entes descentralizados o desconcentrados —incluyendo al Banco de la Ciudad de Buenos Aires— que se abstenga de utilizar las expresiones “Vamos Buenos Aires” y “Sigamos Avanzando Juntos” en la propaganda o comunicación institucional, por considerar que induce abiertamente al voto, violando el art. 61 de la CCABA y el art. 3º de la ley 268 (fs. 2/18 vuelta).

Denuncian que, “en la actualidad, y en el marco del proceso electoral en curso, existe una intensa campaña de propaganda y comunicación institucional” tendiente a confundir al electorado equiparando las expresiones ‘Vamos Buenos Aires’ y ‘Sigamos Avanzando Juntos’ utilizadas en la publicidad institucional del Gobierno (...) con el nombre de la alianza del partido de Gobierno que es ‘Vamos Juntos’, de modo que dicha alianza pueda aprovecharse de toda la publicidad institucional del Gobierno de la Ciudad” (fs. 7 vuelta).

Sostienen que la confusión entre las expresiones es innegable, que “se apela a un mensaje subliminal” y que se trata de una estrategia de marketing electoral que procura asociar la “cuantiosa y costosísima publicidad institucional del Gobierno con los candidatos de la alianza ‘Vamos Juntos’” (fs. 14).

Funda la acción “en la potestad reconocida por el art. 26 de la ley 268 que permite al Tribunal “de oficio o a petición de cualquier interesado, hacer ‘cesar cualquier acto de campaña que infrinja las disposiciones de esta ley’” (fs. 2 vuelta y 15 vuelta).

2. El Tribunal dio traslado de la demanda al GCBA en el domicilio de la Procuración General y simultáneamente, confirió vista al Fiscal General, en ambos casos por 48 horas (fs. 19).

3. El Fiscal General Adjunto en lo Contencioso Administrativo y Tributario, propicia el archivo de la denuncia, pues, en su opinión, “la campaña electoral no ha comenzado, razón por la cual la denuncia resulta, al menos, prematura” (dictamen obrante a fs. 20/24).

4. El GCBA contesta el traslado pidiendo que se rechace la denuncia por extemporánea e improcedente (fs. 26/34).

Aduce, en apretada síntesis, que la publicidad de los actos de gobierno es una obligación constitucional y la transparencia en la gestión es un imperativo del GCBA. Plantea, citando los ejemplos de cartelera pública aportados por los denunciantes, que ni el Jefe de Gobierno ni su Ministro de Ordenamiento y Espacio Público son candidatos en este proceso electoral. Añade que la limitación impuesta por el art. 3º de la ley 268 al Gobierno de la Ciudad es durante la campaña electoral y esta recién se inicia el 14/7/2017. Señala que las palabras cuestionadas por los denunciantes son de “uso corriente y habitual” y “un hecho público y notorio de antigua data” que no induce al voto (fs. 31 vuelta).

Finalmente, “trae a colación” publicaciones *on line* y afiches con fotografías de los candidatos de la alianza denunciante que califica como “propaganda de campaña” (fs. 32 y vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Como ha quedado expuesto en el “resulta”, la alianza “Evolución” denuncia la realización de publicidad institucional por parte del Gobierno de la Ciudad tendente a inducir el voto que, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 3º de la Ley de Regulación y Financiamiento de Campañas Electorales (ley 268), está prohibido.

Funda la acción “en la potestad reconocida por el art. 26 de la ley 268 que permite al Tribunal “de oficio o a petición de cualquier interesado, hacer ‘cesar cualquier acto de campaña que infrinja las disposiciones de esta ley’” (fs. 2 vuelta y 15 vuelta).

2. La ley 268 establece que la referida publicidad solo se encontraría vedada durante la “campaña electoral” (conf. art. 3º idem) dado lo cual y en atención a lo dispuesto por el cronograma electoral que fuera aprobado por este Tribunal en la Acordada Electoral nº 1 (Anexo I): el planteo fundado en los términos el art. 26 idem devendría, al momento de ser presentada la denuncia, extemporánea por prematura.

En efecto, la Acordada Electoral nº 1 resolvió aplicar, en la simultaneidad de los comicios, el plazo de la ley nacional —art. 31 de la ley 26.571— que coincide con el establecido en el art. 28 del anexo I de la ley 4894, razón por la cual, la época de campaña tendrá comienzo el día 14 de julio próximo.

Sin embargo, no cabe soslayar que la publicidad cuestionada se encontraba instalada mucho antes de la denuncia, lo que hace comprensible hacer el pedido y tratarlo aún antes.

3. El referido art. 3º establece que “durante la campaña electoral y hasta finalizado los comicios, el Gobierno de la Ciudad no podrá realizar propaganda institucional que tienda a inducir el voto.” La idea de “tender” mueve a vincular la veda con una voluntad dirigida a la consecución de un propósito. Empero, asumiendo un sentido más amplio, “tender” significa, en la novena acepción recogida por el Diccionario de la Lengua,⁵ “dirigirse de manera natural hacia algo”. Con este alcance, la propaganda institucional vedada al gobernante es la que objetivamente conduzca al resultado de inducir al voto.

En ese contexto, el temor puesto de manifiesto en la denuncia de que subliminalmente los votantes reúnan la idea de “vamos”, contenida en unos carteles, con la de “juntos”, contenida en otros, no muestra el escenario previsto en el citado art. 3º. Primeramente, tanto una como otra palabra son parte del lenguaje ordinario, de modo que no puede presumirse que su vinculación deba ser inducida para que queden efectivamente vinculadas en el imaginario. Tampoco tenemos elementos probatorios que justifiquen una afirmación en tal sentido, ni positiva ni negativa. Consecuentemente, mal podemos emplear las competencias de que nos inviste la ley 268 para emitir una orden como la que la presentación *sub examine* pide. Ello sin perjuicio de comprender que el desarrollo futuro de la acción publicitaria podría resultar revelador a los fines de calificar dicha propaganda como tendente al propósito que la ley busca evitar. En este orden de ideas, parece aconsejable seguir las acciones de esta especie que tengan lugar durante el período previsto para la campaña.

Ciertamente, cabría pensar que la publicidad oficial no requiere del empleo de frases que tiendan a entusiasmar o instalar palabras o nombres para identificar al modo de las marcas. Sin embargo, vivimos una época en que los gobiernos acuden a instalar

⁵ <http://www.rae.es/>

marcas o frases recordatorias cuyos propósitos son lograr cohesión y autoestima en el pueblo o, simplemente, captar la atención de potenciales turistas. Por ej. “Salta la linda”

En esas condiciones, no se advierten razones para impedir que el GCBA mantenga las publicidades en cuestión.

4. Hemos tomado nota, asimismo, del hecho de que el 10 de julio del corriente fue suscripto un documento denominado “Consenso Ciudad Limpia y Campaña Responsable”⁶ por el GCBA y numerosos apoderados de las agrupaciones políticas participantes de las elecciones 2017, entre los cuales está incluido el representante de Evolución, por cuyo medio y en el marco de compromisos recíprocos el GCBA se comprometió a:

“7. Verificará el uso de la publicidad oficial conforme a la normativa vigente.”

Dicha novedad resulta más que auspiciosa por el consenso y propósito que significa. A su vez, sugiere la conveniencia de tomar conocimiento de las acciones a que se refiere. Asimismo, el seguimiento de esas acciones podría arrojar mayor claridad acerca de la potencial virtualidad de la publicidad oficial.

En consecuencia, corresponde ordenar al GCBA que, en el plazo de 5 (cinco) días hábiles informe: a) Qué sumas fueron destinadas para solventar las publicidades cuestionadas, durante el primer semestre de este año, y b) Cuáles se prevé aplicar a esas publicidades desde el 14 de julio hasta el 22 de octubre del corriente año.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Comparto, en lo sustancial, los puntos 1 a 3 del voto del juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano. Sin perjuicio de ello, agregaré algunas consideraciones en virtud de mis votos anteriores en la materia.

2. He expuesto en diversos precedentes mi criterio en cuanto a la interpretación del art. 3º de la ley 268, entendiendo que: “Cuando el art. 3º se refiere a la propaganda “que tienda a inducir el voto” se refiere a aquella que manipule la determinación libre del voto del ciudadano elector en función de promesas para la futura gestión o a partir de un acontecimiento significativo a favor del actual gobernante o los candidatos de su partido, o en contra de otro de los candidatos”; resultando entonces que “La propaganda institucional que prohíbe el art. 3º consiste en la difusión de actos de gobierno que tengan alguna característica singular que la haga tendenciosa a favor de cierto candidato. Este artículo no prohíbe la realización de actos oficiales que sean apropiados dentro de la gestión, ni siquiera toda propaganda institucional, sino solamente aquella que tenga carácter tendencioso” (conf. mis votos en la causa “Hernández, Natalia s/amparo”, expte. n°5309, resolución del 7/5/2007 y “Magioncalda, José Lucas s/denuncia”, expte. n° 12.138/15, resolución del 22/4/2015).

En la presente causa, la alianza “Evolución” sostiene que el GCBA utiliza propaganda institucional con las frases “Vamos Buenos Aires” y “Sigamos avanzando Juntos” con la intención de confundir al electorado y generar así una inclinación al voto hacia los candidatos del partido gobernante, sosteniendo esa idea en una serie de conjeturas de orden lingüístico y de comunicación subliminal en general.

⁶ https://www.legislatura.gov.ar/noti_ver.php?ver=6483

Y <http://www.buenosaires.gob.ar/noticias/la-ciudad-y-los-partidos-politicos-firmaron-un-compromiso-para-garantizar-la-preservacion>

No obstante, estos esfuerzos no resultan suficientes, a mi entender, para considerar que las leyendas cuestionadas incluidas en la propaganda institucional del GCBA, que difunde por esa vía actos de gestión o informa sobre políticas públicas tiendan a influir sobre el electorado, manipulando su capacidad de reflexión e induciendo al voto por los candidatos del partido que gobierna. En efecto, el mero uso de frases o expresiones que contienen una de las palabras que conforman el nombre adoptado por la alianza “Vamos Juntos”, no implica —por sí mismo— una remisión a los candidatos que se presentan, ni alude a ellos, los nombra o los liga de alguna manera. De tal forma, los accionantes no demuestran, ni tampoco surge evidente cuáles son las características singulares de los actos publicitados que los harían particularmente tendenciosos, uniéndolos con alguno de los candidatos de la mencionada fuerza política.

En este sentido, también debe destacarse que el GCBA viene utilizando las cuestionadas frases con anterioridad a esta campaña electoral, incluso previamente a la constitución de las alianzas y sus denominaciones, tal como surge de una sencilla compulsa por medios electrónicos a través de uno de los buscadores más utilizados en internet, donde se encuentra un número significativo de propagandas de gestión del año 2016 con la inclusión de las leyendas ahora objetadas. Presumir, como lo hacen los accionantes, que el electorado confunde o no puede distinguir entre la publicidad de la gestión de la Ciudad y los candidatos por los que habrán de votar —que ni siquiera integran el GCBA y son ampliamente conocidos por sus trayectorias—, constituye una subestimación del electorado porteño.

En estas condiciones, no advierto —al momento y tal como se ha planteado aquí la cuestión—, razones para impedir que el GCBA mantenga las publicidades en cuestión.

3. En cuanto a la suscripción del documento “Consenso Ciudad Limpia y Campaña Responsable” por parte de diversas fuerzas políticas participantes de las próximas elecciones, celebro la iniciativa y comparto que resulta auspicioso un acuerdo de compromisos recíprocos entre las agrupaciones que intervienen en la campaña electoral.

No obstante, no corresponde resolver aquí ningún tema que no haya sido planteado en esta causa, ni ordenar medida alguna que no haya sido solicitada por la vía que corresponda en este expediente. Lo contrario implicaría tomar decisión sobre un conflicto inexistente al día de hoy, presuponiendo que las fuerzas políticas que suscribieron el documento no serán capaces de llevar adelante su compromiso por sí, y desvirtuando el propósito de un consenso que entiendo cimentado en la buena fe y confianza recíproca.

Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la denuncia efectuada por la Alianza Evolución de fs. 2/18 vta. Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a los puntos 1 a 3 del voto del juez Luis F. Lozano y comparto todos los argumentos y conclusión del voto de la juez Ana M. Conde, al que también adhiero.

En esas condiciones, coincido con mis colegas, los jueces Lozano y Conde, en que no se advierten razones para impedir que el GCBA mantenga las publicidades en cuestión, por lo que corresponde rechazar la denuncia.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Mediante la presente denuncia los apoderados de la alianza “Evolución” solicitan a este Tribunal que ordene al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —incluyendo a sus entes descentralizados o desconcentrados y a las sociedades en las que tenga participación— que se abstenga de utilizar las expresiones “Vamos Buenos Aires” y “Sigamos Avanzando Juntos” en toda o cualquier propaganda o comunicación

institucional, “en tanto induce abiertamente al voto, violando el art. 61 de la CCABA, el art. 3º de la ley 268 y la jurisprudencia de este Tribunal” en la materia.

Expresan que “en esta oportunidad la campaña está dirigida a confundir al electorado equiparando las expresiones ‘Vamos Buenos Aires’ y ‘Sigamos Avanzando Juntos’ utilizadas en la publicidad institucional del Gobierno de la Ciudad con el nombre de la alianza del partido de Gobierno que es ‘Vamos Juntos’, de modo que dicha alianza electoral pueda aprovecharse de toda la publicidad institucional del Gobierno de la Ciudad” (fs. 7 vuelta), al tiempo que señalan que “en el año 2016 la actual gestión de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ha gastado en publicidad la suma de \$1.554.370.000. Es decir, un gasto diario en publicidad de \$4.258.547. Seguramente está gastando una suma aún mayor durante el año en curso... Frente al límite de gastos que impone la ley 268 a todas las agrupaciones políticas, el uso por parte del Gobierno de la Ciudad de ese presupuesto diario durante la campaña electoral genera una fuerte iniquidad, en la medida que las agrupaciones políticas no tiene acceso ni posibilidad legal de gastar semejante suma para promocionar sus propuestas y planes de gobierno” (sic; el destacado ha sido añadido; fs. 6 vuelta/7). Por su parte, la presentación viene ilustrada con diversas fotografías de múltiples carteles ubicados en variados sectores de la Ciudad en los que se leen las leyendas “Vamos Buenos Aires” y “Sigamos Avanzando Juntos” (véase, en particular, fs. 8 a 13).

2. En lo que aquí interesa, cabe recordar que este Tribunal ha tenido oportunidad de expedirse respecto de distintas denuncias formuladas durante campañas electorales pasadas vinculadas al uso de la propaganda institucional durante tales períodos; oportunidades en las que ha procurado encarar esa tarea con responsabilidad, pero también con extrema prudencia, a fin de no desbordar las facultades conferidas al Poder Judicial o, a ojos de terceros, involucrarlo en los procesos políticos.

Consecuentemente, cabe examinar los hechos denunciados a la luz de la prohibición contenida en el art. 61 de la Constitución local en cuanto establece que “Durante el desarrollo de estas [las campañas electorales] el gobierno se abstiene de realizar propaganda institucional que tienda a inducir el voto” y del art. 3º de la Ley de Regulación y Financiamiento de Campañas Electorales, ley 268, en el que se establece “Durante la campaña electoral y hasta finalizado el comicio, el Gobierno de la Ciudad no podrá realizar propaganda institucional que tienda a inducir el voto. Asimismo no puede promocionarse candidatura alguna con motivo o en ocasión de actividades oficiales”.

Resta aclarar que, aun cuando la fuerza política actora podría haber intentado cuestionar en su hora la denominación de la alianza “*Vamos Juntos*” para evitar la asociación entre esta y las formulaciones paradigmáticas que se han venido utilizando de un tiempo a esta parte en la que califica como propaganda institucional del GCBA, la denuncia formulada no podría desestimarse con el único fundamento de su extemporaneidad por tardía y/o de su consentimiento implícito mediante el silencio, pues aquí no están en juego derechos disponibles por una única fuerza política opositora, sino la igualdad de medios que debe garantizarse en una contienda electoral de base republicana y democrática.

Así, la intervención del Tribunal Superior de Justicia quedaría acotada a pronunciarse sobre el uso de los términos que se recogen en el nombre de la alianza para obtener, según se aduce, un posicionamiento indirecto en la campaña electoral, a través de la vasta y costosa, según se alega, acción propagandística que pagan con sus impuestos todos los vecinos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cualquiera sea su filiación política —si es que la tienen—, o el sentido en que puedan expresarse al emitir su voto al concurrir al comicio.

3. En mi concepto, es cuanto menos sugestivo que las dos ideas fuerza en que se basa la autodenominada propaganda institucional de la Ciudad y que se reiteran de modo insistente en la vía pública y en los medios de comunicación, se encuentran estructuradas y enmarcadas con las consignas “Vamos Buenos Aires” y “Sigamos Avanzando Juntos”; esto es, con solo seis palabras, dos de las cuales se conjugan y convergen para darle nombre a la alianza oficialista “Vamos Juntos”. Máxime si tenemos en cuenta que el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española (RAE) en su XXIII edición del año 2014, registra oficialmente 93.000 palabras de las casi trescientas mil que brinda nuestra lengua y que son o han sido de uso corriente por los hispanoparlantes.

4. Por su parte, si alguien adujera que estas ideas fuerza son neutras, difícilmente podría entenderse así.

Bien podría inferirse que se pretende incidir en el votante de un modo similar al que se espera que lo haga la propaganda de una campaña electoral, en este caso, en el sentido de proponer la continuidad de la fuerza política oficialista, ya que es difícil suponer que se puede “Seguir Avanzando Juntos” en una orientación determinada con quien no detenta las función gubernativa.

Insisto que la expresión “juntos”, inequívocamente infiere mantener la empatía con la fuerza política oficialista.

Distinto es el caso que se enunciara “Buenos Aires, Ciudad de todos los argentinos”, “Buenos Aires, capital nacional del tango” o por otra jurisdicción provincial “Tucumán, jardín de la República”.

Es que, si bien los jueces no debemos incursionar en el campo de las valoraciones políticas y expresar simpatías de dicho orden, tampoco podemos pecar de ingenuos y no advertir que, de un largo tiempo a esta parte, se ha acentuado una tendencia persistente de los gobernantes —cualquiera fuera el signo político al que adscriben o la ideología que detentan—, a desconocer el principio liminar de esencia republicana de respetar la igualdad de medios en las contiendas electorales o a valerse de fórmulas que contienen un mensaje implícito diferente al que formalmente parecieran expresar. El antedicho fenómeno no es exclusivamente vernáculo y se extiende a las más variadas latitudes.

A modo de hipotético ejemplo de lo que afirmo, si reemplazáramos “Buenos Aires” por “República Bolivariana”, a nadie se le ocurriría sostener que constituye propaganda institucional neutra la utilización de las consignas “Vamos República Bolivariana” o “Sigamos Avanzando Juntos”, frente a la propuesta de reforma constitucional en Venezuela sin consultar al pueblo en comicios libres, que ha instrumentado el autócrata Nicolás Maduro. Aclaro a este respecto que la calificación que utilizo para caracterizar al primer mandatario de aquel país no es mía, sino que recojo la autorizada opinión que cabe asignar al Secretario General de la Organización de Estados Americanos (OEA), Luis Almagro —representante de la República Oriental del Uruguay ante dicho organismo—, en su declaración del pasado 12 de junio del corriente año, donde calificó al régimen de aquella nación hermana, entre otras cosas, como ilegítimo y contrario al Estado de Derecho y a la Constitución.

También cabe recordar aquí que, para contrarrestar la opinión que de la Argentina se tenía en distintos foros internacionales, se hizo uso de otro metamensaje contenido en las tristemente célebres consignas difundidas durante la década de los años setenta, una de las más sangrientas de nuestra historia, en que se expresara: “Los argentinos somos derechos y humanos”.

5. Por otro lado, observo que entre las fotografías acompañadas puede advertirse que algunos de los carteles individualizados poseen un contenido que podría ser encaillado dentro de los que son habituales en la comunicación oficial hacia los goberna-

dos, en la medida en que incluyen información respecto de obras o tareas realizadas en concreto (v. gr. cartel sobre el emprendimiento en la calles Alsina y Tacuarí, de fs. 8 vuelta y 9 vuelta; carteles sobre “Proyecto de Manzana Cívica” de fs. 9 o aquel de “Plaza Lavalle” de fs. 9 vuelta). Sin embargo, otros varios de esos carteles solo contienen las leyendas “Buenos Aires Ciudad”, “Seguimos Avanzando Juntos” y “Vamos Buenos Aires” (v gr. el que se encontraría frente a la Comisaría 52º de fs. 9, o los que figuran a fs. 10 y 11 donde no se suministra información específica de la acción de gobierno a quienes circulan por los lugares aledaños). Tal situación se reitera en la publicación aparecida en el ejemplar del lunes 3 de julio del matutino La Nación, página 11 al pie de página, donde se señala “Seguimos transformando la forma de gobernar en la Ciudad. Estamos haciendo obras para que el transporte público sea la mejor opción para gobernar en la Ciudad, y que estemos cada vez más conectados viajando más rápido, cómodos y seguros. Sigamos avanzando juntos. Buenos Aires Ciudad. Vamos Buenos Aires”, sin perjuicio de consignarse en cinco círculos amarillos, que aparentemente representan un taxímetro, un ómnibus, un peatón, una bicicleta y una locomotora. Claro está que esta última ilustración ubica las apuntadas especificaciones fuera de los límites porteños como si la acción de los gobernantes de la Ciudad estuviera omnipresente en toda el área metropolitana. En definitiva, así expuestos no evidencian un contenido institucional concreto de información a los vecinos de obras puntuales.

6. Ahora bien, ateniéndome a que los comportamientos descriptos no encuadran aún en las conductas delineadas por el art. 3º de la ley 268, respaldado por el mandato contenido en el art. 61 de la CCABA, puesto que no ha comenzado hasta este momento la campaña electoral, me inclino, con sentido preventivo, en favor de emitir un pronunciamiento exhortativo en los términos que desarrollaré más adelante.

El fundamento de una decisión con dicho alcance también se ve recomendado por el compromiso asumido por las distintas fuerzas políticas locales el 10 de julio próximo pasado bajo el título “Consenso Ciudad Limpia y Campaña Responsable” por el cual, quienes lo han suscripto y que participarán en el proceso eleccionario del corriente año, asumen la obligación de ajustar —y la posibilidad de verificar— el uso de la propaganda oficial conforme a la normativa vigente, lo que permite suponer la rectificación de los comportamientos que se reprochan.

El alcance que le asigno a mi pronunciamiento no es novedoso ni original de mi parte, pues ya he transitado dicha modalidad de sentencia en las causas: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Villada Saúl Argentino c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, pronunciamiento del 12/11/2003, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, pp. 770 y ss.; “Hernández Natalia s/amparo”, expte. Nº 5.309, fallada el 17/5/2007; “Epszteyn, Eduardo Ezequiel s/denuncia”, expte. nº 8194, pronunciamiento del 25/7/2011, y “Alianza ECO – Energía Ciudadana Organizada s/denuncia”, expte. nº 12.307/15, fallo del 16/6/2015, y se respalda en la doctrina que dimana del voto singular del Ministro doctor Ricardo Levene (h.) en la causa “María Cristina Pupelis y otros” —*Fallos*, 314:424—, sentencia del 14/5/1991, considerando 11, modalidad receptada luego por mayoría del Tribunal cimero en el precedente registrado en *Fallos*, 328:1146, al cual le siguieron muchos otros de iguales características.

7. En consecuencia, exhorto al Poder Ejecutivo del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a que, desde que se inicie y hasta tanto no concluya el proceso electoral, suspenda en la difusión institucional de su acción y programas de Gobierno el uso de las frases “Vamos Buenos Aires” y “Sigamos Avanzando Juntos” y que, además, incluya la leyenda “Propaganda Institucional de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” en todo

instrumento propagandístico de que se valga durante ese breve período para distinguir de tal modo, con la mayor nitidez, la difusión oficial de los actos de Gobierno de la actividad proselitista partidaria de una alianza o fuerza política singular.

Un comportamiento por parte del Gobierno en tal sentido no implicaría una rigurosa censura a la difusión pública de su gestión sino, más bien, representaría una contribución a hacer realidad los principios basales que inspiran y distinguen a la Carta Magna de los porteños, que exaltan las prácticas republicanas.

Es que, si bien en *L'Ancien Régime* pudo ponerse en boca de Luis XIV de Francia la frase “L'État, c'est moi” (el Estado soy yo), en nuestras repúblicas es necesario tener en claro que los poderes públicos deben estar al servicio del pueblo, pues los gobernantes son elegidos, en una puja entre iguales, para servir desde la autoridad y no para servirse de ella. Así entonces, se hace desaconsejable que en cualquier plano de gobierno —tanto en el de la Nación como en el de todos los estados locales: provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires o municipios— se utilicen por los gobernantes fondos públicos para intentar direccionar el voto hacia su lista de candidatos, con especial énfasis en víspera de los actos de comicio, teniendo presente para tal autorrestricción, que quienes ejercitan las más altas magistraturas deben inspirarse en las mejores tradiciones de nuestro padres fundadores.

8. De todos modos, si lo que se ha venido difundiendo hasta la fecha tuviera el carácter de promoción partidista y no de propaganda institucional —aspecto que no le toca juzgar a este Estrado al día de la fecha— nada obsta a que los denunciantes pudieran dirigir sus planteos por los hechos pasados a la Auditoría General de la Ciudad, cuyas competencias se encuentran diseñadas en la ley 70, Título IV: “Sistemas de Control”, Capítulo II: “Sistemas de Control Externo. Auditoría General de la Ciudad”, órgano al cual le compete, a tenor del art. 131, elaborar informes y dictámenes, entre otras cosas, de gestión y de legalidad.

9. Así entonces, y al menos en esta etapa temporal, considero que el planteo efectuado, por prematuro, no puede tener acogida en los términos pretendidos, más allá del alcance exhortativo al Jefe de Gobierno que le asigno a mi voto.

Costas en el orden causado por tratarse la presente de una causa electoral.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La presentación de fojas 2/18, denuncia la utilización de las expresiones “Vamos Buenos Aires” y “Sigamos avanzando juntos” en la comunicación institucional de los actos de gobierno (tanto en soportes tradicionales como los actos institucionales, la cartelera o los medios gráficos y audiovisuales como así también en medios digitales en especial las diversas redes sociales) y solicita se ordene al Gobierno retire toda comunicación oficial que utilice tales expresiones según lo prescripto en el art. 61 de la CCABA.

Funda su denuncia en la similitud que tales expresiones presentan respecto de la denominación de la alianza electoral en la que participa el partido gobernante, a saber: “Vamos Juntos”.

2. La cuestión planteada presenta similitudes con lo resuelto en los precedentes “Mangiocalda, José Lucas s/denuncia”, expte. n° 12138/15, res. del 22/4/2015, y “Alianza ECO – Energía Ciudadana Organizada s/denuncia”, expte. n° 12.301/15, res. del 16/6/2015.

En tales oportunidades sostuve que la comunicación oficial debía limitarse a suministrar la información útil o de interés para los/las habitantes de la Ciudad evitando

cualquier agregado que relacionara los actos de gobierno con la promoción electoral del partido político al que pertenece el Sr. Jefe de Gobierno.

La situación traída en estos autos no deja dudas en cuanto a la coincidencia sintáctica y semántica de las expresiones “Vamos Buenos Aires” y “Sigamos avanzando juntos” con la denominación de la alianza electoral “Vamos Juntos” y también a un mismo uso performativo de las mismas.

Desde esta perspectiva, se tornaría prácticamente innecesaria una publicidad y/o actividad específica destinada a instalar en la ciudadanía el nombre de la alianza “Vamos Juntos” para las elecciones del mes de agosto por el efecto metonímico de la comunicación institucional del Gobierno de la Ciudad. Y esa “metonimia” tiene potencialidad para provocar la “inducción al voto” a la que refiere el art. 61 de la CCABA.

3. Por ello, voto por ordenar al Gobierno de la Ciudad que se abstenga de la utilización de las expresiones “Vamos Buenos Aires” y “Sigamos avanzando juntos” en toda comunicación oficial de los actos de gobierno cualquiera sea el medio o soporte a través del cual se realice, durante el tiempo en que rija la campaña electoral (art. 3º, ley 268).

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la denuncia efectuada por la Alianza Evolución a fojas 2/18 vuelta.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique con carácter urgente a través del Tribunal, en los términos de la Acordada n° 41/2014 y sus reformas, se publique en la web electoral www.eleccionesciudad.gob.ar y se archive.

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

DXXVI - “GCBA C/REPETTO, DOMINGO JOSÉ MARÍA S/EXPROPIACIÓN S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO Y RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN CONCEDIDO”

**RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR (Requisitos).
Monto del proceso. Valor disputado en último término. Sentencia definitiva.
Honorarios del abogado. Regulación de honorarios (Régimen jurídico). Base
regulatoria. Escala arancelaria. Expropiación. Excusación.**

SUMARIOS:

1. La regulación de honorarios, a los efectos del recurso de apelación ordinaria, opera respecto de los letrados como una sentencia definitiva. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere el juez José O. Casás y compartido por la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. En el marco de un juicio de expropiación, resulta errado pretender que se adopte el “valor del bien expropiado” como base regulatoria, en vez del “monto del proceso” que es el que ordena tener en cuenta la normativa arancelaria aplicable. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere el juez José O. Casás y compartido por la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. En el caso, el “monto del proceso” es el que fue determinado en la liquidación presentada, aprobada judicialmente y abonada por el GCBA, descontada la suma que el accionante había depositado al iniciar el proceso expropiatorio. Esa es la suma que fue discutida judicialmente y que permite mensurar el valor económico del litigio, pauta esencial a ponderar al momento de practicar las regulaciones de honorarios. Pretender

que no se tenga en cuenta esa liquidación sino el valor en dólares en que fue tasada la propiedad expropiada, pasada a moneda nacional según la cotización vigente al momento de practicar la regulación, implica un mecanismo de actualización que no encuentra sustento en ninguna de las normas arancelarias citadas, ni en disposiciones de otra índole. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere el juez José O. Casás y compartido por la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

4. Si transcurrieron trece meses entre la fecha de la liquidación de la indemnización expropiatoria actualizada y la resolución regulatoria de Cámara, este lapso dista mucho de ser excesivo, teniendo en cuenta los plazos que insume la realización de los diferentes actos del proceso judicial. Nadie niega que el transcurso del tiempo en nuestra historia reciente, incluso los lapsos breves, pueda acarrear la pérdida del valor adquisitivo de cualquier suma fijada en concepto de honorarios por las instancias judiciales, como consecuencia del proceso inflacionario que aqueja al país. Pero solo por excepción se podría justificar su revisión y actualización de la base regulatoria, y siempre y cuando se acredite que la pérdida sufrida por los profesionales resulte trascendente, porque de lo contrario todas las regulaciones de honorarios estarían sujetas a una permanente incertidumbre, que impediría la conclusión de los debates judiciales y generaría inseguridad jurídica. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere el juez José O. Casás y compartido por la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

5. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto ha sido mal concedido si las cuestiones planteadas —tales como el análisis y valoración de la actividad del letrado en la causa, en los términos de la ley 5134— son infraconstitucionales, y el recurrente no logró demostrar que la Cámara haya incurrido en errores groseros que descalifiquen a su sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere el juez José O. Casás y compartido por la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

6. Debe declararse mal concedido el recurso ordinario de apelación si el GCBA no ha efectuado siquiera un cálculo a los fines de demostrar que la diferencia entre la regulación llevada a cabo por la Cámara y la pretendida por el recurrente de acuerdo con la diferencia de monto en la base regulatoria, ascendería a una suma superior a \$700.000 en cada caso, y esa omisión no puede ser suplida de oficio por este tribunal. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhiere el juez José O. Casás y compartido por la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

7. En el caso, no correspondería decidir respecto de la eventual aplicación de lo establecido en el art. 730, último párrafo, del CCyCN, en tanto aún no han sido establecidos los emolumentos de todos los profesionales intervinientes en autos. Solo una vez que ello suceda —y en caso que se llegara a verificar que los honorarios de todo tipo correspondientes a la primera instancia exceden del veinticinco por ciento del monto de la sentencia— las partes podrán hacer valer sus posiciones ante los jueces de mérito. *(Del voto del juez José O. Casás).*

8. El art. 62 de la ley 5134, dice que “[l]as disposiciones de la presente ley se aplicarán a todos los procesos en curso, en los que no haya regulación firme de honorarios, al tiempo de su publicación”. No encontrándose firmes los honorarios discutidos al tiempo en que se publicó la ley, 27/11/2014, es esa la norma que rige las regulaciones discutidas. *(Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano).*

9. La ley 5134 manda que la base regulatoria contemple los intereses que se haya condenado a pagar en la sentencia. El art. 24 de la ley dice, al respecto, que “[e]n los juicios por cobro de sumas de dinero, a los fines de la regulación de honorarios, la cuantía del asunto será el monto de la liquidación que resulte de la sentencia o transacción por capital, actualizado si correspondiere, e intereses”. El valor de indemnización que manda a tener en cuenta la ley es el que fija la sentencia. Así, si los jueces entienden que la indemnización incluye intereses, ellos no pueden ser omitidos al tiempo de calcular la base de regulación. *(Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano).*

10. Los honorarios por los trabajos realizados ante la primera instancia por los abogados recurrentes deben ser calculados sobre la indemnización fijada en la sentencia definitiva (conf. el art. 24, 50 y 54 de la ley), con más la tasa pasiva promedio que publica

el Bco. Central, con más intereses y actualización, de corresponder, hasta la fecha de regulación. (*Del voto en disidencia parcial del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 13.007/16 - 13/7/2017

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Vienen estas actuaciones a los fines de resolver: el recurso ordinario de apelación y el recurso de inconstitucionalidad, ambos interpuestos por los Dres. Fernando R. García Pullés y Patricio Tomás Amespil contra la regulación de sus honorarios por bajos (fs. 889/892 y 900/908); el recurso de inconstitucionalidad articulado por el Dr. César E. Mele contra la regulación de sus honorarios por bajos (fs. 910/912 vuelta); el recurso ordinario de apelación y los recursos de inconstitucionalidad presentados por el GCBA contra la regulación de los honorarios de los referidos abogados y de la Dra. Emma Bergara por considerarlos altos (fs. 920/929, fs. 939/939 vuelta y fs. 946/955 vuelta).

2. A fs. 817/817 vuelta la jueza de primera instancia fijó los honorarios de los Dres. Patricio Tomás Amespil y Fernando Raúl García Pullés en la suma de \$4.265.200, distribuidos en un 50% a cada uno de ellos, por el patrocinio letrado de la codemandada Margarita Repetto.

Contra dicha resolución, ambos letrados solicitaron aclaratoria y subsidiariamente apelaron la regulación de honorarios por considerarlos bajos, y fundaron sus recursos (fs. 818/820).

A su vez, el GCBA también apeló por considerar que los honorarios regulados eran altos (fs. 827 y 836).

A fs. 829/830 vuelta, la magistrada admitió parcialmente la aclaratoria presentada por el Dr. García Pullés y reguló los honorarios por la actividad cumplida en la etapa de ejecución de sentencia en la suma de \$85.304. Asimismo, concedió y tuvo por fundados los recursos de apelación subsidiarios.

A fs. 832/832 vuelta, ambos letrados solicitaron la elevación de sus recursos de apelación contra la regulación de honorarios dispuesta por la jueza de grado.

3. Por otra parte, a fs. 840/840 vuelta, la jueza de primera instancia reguló los honorarios de la Dra. Emma Bergara en la suma de \$3.085.160 por su actuación como patrocinante y luego como apoderada del codemandado José María Domingo Repetto, y en la suma de \$61.705 por su actuación en el mismo carácter en la incidencia resuelta a fs. 229 (oposición a la designación del Banco Ciudad como perito tasador). En dicha oportunidad, también procedió a regular los honorarios del Dr. César E. Mele, en su carácter de letrado patrocinante del Arzobispado de Buenos Aires (heredero del Sr. Repetto), en la suma de \$1.564.000.

A fs. 845/849 y 850/853 vuelta el GCBA apeló la regulación de dichos honorarios por altos. Por su parte, el Dr. César E. Mele apeló esta regulación por considerar que eran bajos sus honorarios (fs. 854/857); también presentó su recurso de apelación la Dra. Emma Bergara (fs. 866).

4. A fs. 858/861, 862/865 y 868/871 vuelta el GCBA contestó los agravios expresados por los Dres. García Pullés, Amespil y Mele respectivamente.

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario redujo los honorarios regulados a los Dres. García Pullés y Amespil a la suma de \$2.132.600 —a distribuirse por partes iguales entre ambos—, elevó los honorarios del

Dr. García Pullés por su actuación en el incidente de ejecución de sentencia a la suma de \$213.260 y reguló los honorarios de este último letrado por su actuación ante la Cámara en la suma de \$863.700. Asimismo, redujo los honorarios de la Dra. Emma Bergara a la suma de \$1.244.000 por su actuación en el proceso principal y elevó sus emolumentos por la actuación en el incidente resuelto a fs. 229 a la suma de \$231.000. En cuanto al Dr. Mele, redujo sus honorarios a la suma de \$1.066.300 y reguló los correspondientes a su actuación en el incidente de ejecución de sentencia en el carácter de letrado apoderado y patrocinante del Arzobispado de Buenos Aires en la suma de \$231.000 y por su actuación ante la Cámara en la suma de \$935.700 (fs. 885/885 vuelta).

Contra esta resolución, los interesados articularon los recursos indicados en el punto 1.

Por su parte, el Dr. Mele también presentó una aclaratoria contra esta regulación (fs. 899/899 vuelta), sobre la cual la Cámara resolvió a fs. 932/933 regular sus honorarios por la actuación ante esa segunda instancia en la suma de \$1.005.000.

Esta última resolución también fue cuestionada por el GCBA mediante el recurso de inconstitucionalidad de fs. 946/955 vuelta (también indicado en el punto 1).

5. El recurso de inconstitucionalidad de los Dres. García Pullés y Amespil fue contestado por el GCBA a fs. 980/987.

El recurso de inconstitucionalidad del Dr. Mele fue respondido por el GCBA a fs. 972/979.

El recurso de inconstitucionalidad de la Ciudad contra la resolución que dispuso la regulación de los honorarios (de fs. 885/885 vuelta) fue contestado por la Dra. Bergara a fs. 991/997 vuelta y por los Dres. García Pullés y Amespil a fs. 960/967 vuelta.

Finalmente, el recurso de inconstitucionalidad de la Ciudad contra la resolución aclaratoria de los honorarios del Dr. Mele (de fs. 932/933) no fue respondido por el mencionado letrado.

A fs. 1002/1005 la Sala I concedió los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por los Dres. Mele, García Pullés y Amespil, y los dos presentados por el GCBA (a excepción de los agravios referidos a la arbitrariedad de la sentencia). Asimismo, concedió también los recursos de apelación ordinaria articulados por los Dres. García Pullés y Amespil, y por el GCBA.

6. A fs. 1012/1022 los Dres. García Pullés y Amespil expresaron agravios, los cuales fueron contestados por el GCBA a fs. 1033/1043.

Por su parte, el GCBA expresó agravios a fs. 1044/1050 vuelta, que fueron respondidos por los Dres. García Pullés y Amespil a fs. 1062/1068 y por el Dr. Mele a fs. 1070/1072.

El Fiscal General A/C emitió el dictamen de su competencia a fs. 1075/1085 vuelta.

7. A fs. 1092 la jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo (fs. 575/577 vuelta).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

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

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, del CCaYT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

II) Recursos ordinarios de apelación concedidos y recursos de inconstitucionalidad concedidos:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Recurso de apelación ordinaria articulado por los Dres. García Pullés y Amespil

1.1. El recurso de apelación ordinaria ha sido correctamente concedido por la Cámara, toda vez que ha sido interpuesto contra la regulación de honorarios, que opera respecto de los letrados como una sentencia definitiva; la ciudad es parte en el proceso; y los recurrentes acreditaron que el valor disputado en último término asciende a un monto mayor a \$700.000. En efecto, la diferencia entre los honorarios regulados a favor de ambos por la Cámara correspondiente a su actividad en la primera instancia (\$2.132.600) y los solicitados (\$4.846.809, ver fs. 889/890 vta.) arroja una diferencia de \$1.357.104,50 para cada uno de ellos, a lo que cabe agregar la suma de \$832.683 (diferencia entre la regulación del Dr. García Pullés por su actuación ante la Cámara —\$863.700— y lo solicitado por el letrado en el “otrosí digo” de fs. 891 —\$1.696.383—).

1.2. Los agravios expresados por los abogados en ambos recursos refieren, sustancialmente, a dos cuestiones:

a) En primer lugar, consideran que sus honorarios profesionales fueron regulados por debajo del mínimo que les correspondería, debido a que la Cámara desnaturalizó el monto del proceso, toda vez que tomó como base regulatoria el que surge de la liquidación practicada catorce meses antes y que habría quedado desactualizada al momento de practicar la regulación aquí cuestionada. Según los recurrentes, este monto habría sido alterado por los intereses que hubieran cursado durante todo ese tiempo, que en el caso de autos pudieron incrementar el valor en más de un 30,5%. Asimismo, agregan que, como el inmueble había sido valuado en dólares estadounidenses, el monto del juicio a tomar como base regulatoria debió surgir del valor actualizado del inmueble en dólares, con más sus intereses hasta la fecha de la regulación, y convertido a pesos argentinos a la cotización de esa misma fecha. Todo esto, arrojaría como resultado que sus honorarios fueron regulados en más de un 70% por debajo de lo que correspondía. En este sentido, consideran que como esta causa trata sobre una materia expropiatoria, era claramente aplicable al caso la obligación de la Cámara de establecer un monto del proceso adecuado a las circunstancias del momento en que se realizaba la liquidación (de conformidad con la doctrina sentada por este TSJ en la causa “Mendilahatzu, Dora y otros c/GCBA s/ expropiación inversa. Retrocesión s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5434/07 y su acumulado “Mendilahatzu, Dora y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mendilahatzu, Dora y otros c/GCBA s/expropiación Inversa. Retrocesión’”, expte. n° 5423/07, sentencia del 13/2/2008). De todo ello, concluyen que se ha violado el derecho de igualdad por tratar de un modo diferente al letrado y a sus clientes, toda vez que estos últimos contaron con una liquidación actualizada previa al cobro del monto indemnizatorio de la expropiación, cosa que no tuvieron los letrados inmediatamente antes de que se regulasen sus honorarios.

b) En segundo lugar, expresan que la Cámara incurrió en una violación de las pautas arancelarias. Ello así, porque teniendo en cuenta la labor de los letrados en el proceso, y el éxito obtenido en las dos instancias y en todos los incidentes generados por el GCBA, la fijación del mínimo de la ley arancelaria (11%) no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

1.3. El primero de estos agravios no puede prosperar, toda vez que los recurrentes no lograron acreditar que el *a quo* haya incurrido en irrazonabilidad o haya infrin-

gido alguna regla jurídica al momento de determinar la base imponible sobre la cual aplicar las normas arancelarias.

a) Los Dres. García Pullés y Amespil consideran que la base regulatoria que debe tenerse en cuenta para determinar sus honorarios profesionales es el monto del bien expropiado en dólares descontado lo pagado por el GCBA al promover la expropiación (lo que ascendía a U\$D 2.502.949) traducido al valor actual de la moneda estadounidense (fs. 1018 vta.). Sin embargo, y como veremos a continuación, ello contradice lo que surge de la normativa legal aplicable y lo resuelto en las instancias de mérito.

b) El art. 24 de la ley arancelaria n° 5134 de la CABA, en sus primeros dos párrafos, establece que “(E)n los juicios por cobro de sumas de dinero, a los fines de la regulación de honorarios, la cuantía del asunto será el monto de la liquidación que resulte de la sentencia o transacción por capital, actualizado si correspondiere, e intereses. // La actualización monetaria y los intereses fijados en la sentencia o transacción, siempre deberán integrar la base regulatoria bajo pena de nulidad”. En lo referido específicamente a casos como el presente, la normativa anteriormente aplicable (art. 28 de la ley nacional 21.839, modificada por la ley 24.432) establecía que “(E)n los procesos por expropiación, el monto será el de la diferencia que existiere entre el importe depositado en oportunidad de la desposesión y el valor de la indemnización que fijare la sentencia o se acordare en la transacción, comparados en valores constantes”.

Al resolver la apelación del GCBA contra la decisión de primera instancia que estableció el valor del inmueble expropiado y monto indemnizatorio (fs. 707/708 vta.), la Cámara dejó sentado que “...el monto de la indemnización se deberá pagar en moneda de curso legal que resulte equivalente a la cantidad de dólares estadounidenses que surge de la pericia conforme el tipo de cambio que determina el Banco Central de la República Argentina vigente a la fecha de pago...” (fs. 708 vta.).

El GCBA realizó una liquidación que establecía un monto indemnizatorio (comprendido de capital e intereses) de \$40.234.590,20 al 10/4/2014, y acompañó la correspondiente boleta de depósito que acreditaba el pago realizado el 30/4/2014 (fs. 797/799 vta.). La Sra. Jueza de primera instancia aprobó dicha liquidación (fs. 806).

Posteriormente, al regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el proceso (fs. 817 y vta.), la Sra. Jueza de primera instancia consideró que, por aplicación del art. 28 de la ley 21.839 (reformada por ley 24.432), la base regulatoria a tener en cuenta para determinar los honorarios profesionales sería de \$38.774.473,96, que es la resultante de tomar la liquidación aprobada judicialmente (\$40.234.590,20) y deducirle el monto que fuera depositado por el GCBA al iniciar el proceso expropiatorio, actualizado al momento de practicar la liquidación (\$1.460.116,24). Luego (a fs. 885 y vta.), la Cámara estimó que, como había un litisconsorcio pasivo conformado por Domingo José María Repetto y Margarita Repetto, por aplicación del art. 23 de la ley 5134 los honorarios de sus letrados debían regularse atendiendo al interés de cada litisconsorte, lo que para cada uno de ellos ascendía al 50% de la suma fijada como base regulatoria por la Sra. Jueza de primera instancia (\$19.387.236,98).

c) El error que, según mi criterio, contiene el planteo de los recurrentes, radica en pretender que se adopte el “valor del bien expropiado” como base regulatoria, en vez del “monto del proceso” que es el que ordena tener en cuenta la normativa arancelaria aplicable.

El “monto del proceso” es el que fue determinado en la liquidación presentada, aprobada judicialmente y abonada por el GCBA, descontada la suma que el accionante había depositado al iniciar el proceso expropiatorio. Esa es la suma que fue discutida

judicialmente y que permite mensurar el valor económico del litigio, pauta esencial a ponderar al momento de practicar las regulaciones de honorarios.

Pretender que no se tenga en cuenta esa liquidación sino el valor en dólares en que fue tasada la propiedad expropiada, pasada a moneda nacional según la cotización vigente al momento de practicar la regulación, implica un mecanismo de actualización que no encuentra sustento en ninguna de las normas arancelarias citadas, ni en disposiciones de otra índole.

d) Por otra parte, el criterio propuesto por los recurrentes tampoco encuentra respaldo en la doctrina fijada por este Tribunal en el precedente (citado por los letrados) “Mendilahatzu, Dora y otros c/GCBA s/expropiación inversa. Retrocesión s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte.nº 5434/07, y su acumulado “Mendilahatzu, Dora y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mendilahatzu, Dora y otros c/GCBA s/expropiación Inversa. Retrocesión’”, expte.nº 5423/07, sentencia del 13/2/2008.

En el fallo “Mendilahatzu” los anteriores titulares del bien expropiado cuestionaban la indemnización fijada por los jueces de mérito en el juicio expropiatorio, por considerar que la tasación efectuada por el Tribunal de Tasaciones antes de la sentencia de primera instancia había quedado notoriamente desactualizada por el transcurso del tiempo. Este tribunal decidió que el valor del inmueble objeto de ese juicio de expropiación irregular sea establecido en la etapa de ejecución de sentencia, previa realización de una nueva valuación, por considerar que “se presenta una situación excepcional, dado que entre el momento en que se fijaron los montos tenidos en cuenta para efectuar la tasación (enero de 2003) y la fecha de dictado del fallo de segunda instancia (febrero de 2007) han transcurrido más de 4 años, lapso en el que, como se dijo, se produjeron significativas modificaciones en la situación económica general del país y, en particular, en el mercado inmobiliario —que son de público y notorio conocimiento y sobre las que los actores pretendieron ilustrar al tribunal a quo—. De allí que la negativa a producir en la etapa de ejecución una nueva tasación del inmueble debe ser descalificada, por comportar una interpretación irrazonable de la garantía constitucional de la indemnización expropiatoria” (del voto del Dr. Casás).

Como podemos apreciar, en ese precedente nada se resolvió sobre la determinación de los honorarios de los profesionales intervinientes, y las pautas allí sentadas no resultan aplicables al caso de autos de la forma en que lo pretenden los aquí recurrentes, pues en este proceso la tasación del inmueble y consecuente determinación de la indemnización expropiatoria fue realizada en la etapa de ejecución de sentencia y por un mecanismo que, al tomar en cuenta la tasación en dólares estadounidenses del inmueble, permitió preservar el valor real del mismo (véase resoluciones de fs. 575/577 vta. —donde la Cámara aplicó expresamente el precedente “Mendilahatzu”— y fs. 676/677 —confirmada a fs. 707/708 vta.—). De hecho, los propios recurrentes reconocieron que “la fijación de un nuevo valor de la propiedad en el procedimiento de ejecución de sentencia (...) *significó para los demandados un aumento de mas de diez veces el valor de la indemnización pretendido por el gobierno originariamente y mas de treinta veces del valor depositado en pago*” (fs. 1013).

e) Los recurrentes tampoco lograron acreditar que el transcurso del tiempo haya implicado una notoria desactualización del monto del proceso tomado como base regulatoria, que haya disminuido en forma sustancial el valor real de los honorarios asignados a los letrados.

En primer lugar, cabe destacar que la liquidación de la indemnización expropiatoria computó capital e intereses al 10/4/2014 (véase fs. 797/799 vta.), la regulación de

honorarios fue practicada en primera instancia con fecha 2/7/2014 (véase fs. 817), y la de Cámara fue realizada el 11/5/2015 (véase fs. 885). Es decir que transcurrieron trece meses entre la fecha de la liquidación actualizada y la resolución regulatoria de Cámara, lapso que dista mucho de ser excesivo, teniendo en cuenta los plazos que insume la realización de los diferentes actos del proceso judicial.

Y por otra parte, más allá del intento infructuoso (por los motivos antes apuntados) de relacionar la base regulatoria con el valor en dólares del inmueble expropiado, lo cierto es que los recurrentes no han acreditado que en esos trece meses se haya experimentado un proceso inflacionario de tal envergadura que haya desactualizado sustancialmente las sumas tenidas en cuenta para realizar las regulaciones de autos.

Nadie niega que el transcurso del tiempo en nuestra historia reciente, incluso los lapsos breves, pueda acarrear la pérdida del valor adquisitivo de cualquier suma fijada en concepto de honorarios por las instancias judiciales, como consecuencia del proceso inflacionario que aqueja al país. Pero solo por excepción se podría justificar su revisión y actualización de la base regulatoria, y siempre y cuando se acredite que la pérdida sufrida por los profesionales resulte trascendente, porque de lo contrario todas las regulaciones de honorarios estarían sujetas a una permanente incertidumbre, que impediría la conclusión de los debates judiciales y generaría inseguridad jurídica.

1.4. La segunda cuestión a considerar es la que refiere a la regulación de los honorarios de los letrados Fernando R. García Pullés y Patricio T. Amespil.

El agravio se funda en que los montos establecidos por la Cámara son bajos por haberse establecido en el mínimo del arancel (11%) contrariando las pautas establecidas en la ley 5134 y valorando incorrectamente la eficacia y el resultado de la labor profesional que desarrollaran en esta causa.

Una lectura cuidadosa de la causa principal y de los incidentes indica que la extensión de los trabajos llevados a cabo por cada uno de los abogados intervinientes, la complejidad del caso y el tiempo transcurrido, así como su incidencia en el resultado del proceso dan parcialmente la razón a los recurrentes.

Por tanto, corresponde elevar los honorarios de los doctores Fernando R. García Pullés y Patricio T. Amespil por su actuación ante la primera instancia a la suma de pesos tres millones doscientos noventa y cinco mil ochocientos treinta y treinta centavos (\$3.295.830,30), los que deberán ser distribuidos por partes iguales entre ambos letrados.

Asimismo, corresponde elevar los honorarios del Dr. García Pullés, por su labor ante la segunda instancia a la suma de pesos un millón doscientos veintiocho mil ciento ochenta y uno con sesenta centavos (\$1.228.181,60).

1.5. En virtud de lo expuesto, voto por admitir el recurso de apelación ordinaria de los referidos letrados y elevar sus honorarios en los términos del considerando 1.4, con costas al GCBA vencido (art. 62, CCAyT).

2. Recurso de inconstitucionalidad deducido por los Dres. García Pullés y Amespil.

Habida cuenta que consideré formalmente admisible el recurso de apelación deducido por los Dres. García Pullés y Amespil, que los agravios allí desarrollados coinciden con los expuestos en su respectivo recurso de inconstitucionalidad y que fueron analizados con mayor amplitud que la permitida por el limitado marco del recurso extraordinario local, resulta innecesario pronunciarse sobre el presente recurso.

3. Recurso de inconstitucionalidad del Dr. Mele

3.1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Mele ha sido mal concedido por la Cámara, toda vez que las cuestiones planteadas por el referido letrado —tales como el análisis y valoración de su actividad en la causa, en los términos

de la ley 5134— son infraconstitucionales, y el recurrente no logró demostrar que la Cámara haya incurrido en errores groseros que descalifiquen a su sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

El Dr. Mele expresó, básicamente, dos agravios: *a)* se agravió de la reducción de sus honorarios respecto del pronunciamiento de primera instancia, y de que se hayan fijado sus emolumentos en el mínimo arancelario, a pesar de haber litigado durante quince años con resultado satisfactorio, y *b)* afirmó que la sentencia de la Cámara había omitido arbitrariamente regular sus honorarios en carácter de letrado apoderado por su actividad en primera instancia.

El primero de estos agravios no puede prosperar, toda vez que esa cuestión remite al análisis de los hechos y actuaciones procesales producidas en la causa, la valoración de su actividad profesional, así como de los términos de la ley 5134, de carácter infraconstitucional, todo lo cual es materia de estudio de los jueces de la causa, y ajena al conocimiento del TSJ por la vía del recurso intentado.

En cuanto al segundo agravio, las afirmaciones del recurrente no encuentran apoyo en las constancias de la causa. En efecto, como bien lo destacó el *a quo* a fs. 932 vuelta (en la resolución mediante la cual resolvió el pedido de aclaratoria), la parte actora recién se presentó como apoderado a partir de fs. 541 (más precisamente, a fs. 541/543, el día 5/11/2007, al contestar el traslado de un recurso de inconstitucionalidad articulado por la parte actora contra una resolución de la Cámara), es decir, luego de la sentencia definitiva de primera instancia de fs. 439/444 vta. (de fecha 20/2/2006). Por su parte, el recurrente expresa que asumió su patrocinio en carácter de apoderado el día 7/10/2005 (fs. 910 vuelta párr. 2º). Sin embargo, entre la providencia de la Sra. Jueza de grado del 5/10/2005 (fs. 415) hasta la siguiente actuación procesal (escrito presentado por el perito martillero a fs. 419 el día 3/11/2005), no surge de la causa ninguna presentación del Dr. Mele en tal carácter. Y tampoco se advierte actuación alguna en carácter de apoderado sino hasta la presentación anteriormente referida del 5/11/2007.

3.2. En virtud de ello, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Dr. Mele, con costas (art. 62, CCAyT).

4. Recurso de apelación ordinaria del GCBA.

El recurso de apelación ordinaria resulta improcedente por no acreditar el cumplimiento de uno de los requisitos del art. 38 de la ley 402: que el valor disputado en último término sea superior a \$700.000 (conf. art. 26 inc. 6º de la ley 7, texto según art. 2º de la ley 189).

A fs. 939 vuelta el recurrente expresa que el monto por el cual se interpone el presente recurso surge de la diferencia entre la base regulatoria fijada por el tribunal en la suma de \$38.774.473,96 y la propuesta por el GCBA \$19.735.025,48.

Sin embargo, más allá de que la discusión propuesta por la Ciudad encuentre su argumento en la diferencia del monto de la base regulatoria, lo cierto es que lo que aquí se discute es la regulación de honorarios de los abogados de la expropiada. A este respecto, el GCBA no ha efectuado siquiera un cálculo a los fines de demostrar que la diferencia entre la regulación llevada a cabo por la Cámara y la pretendida por el recurrente de acuerdo con la diferencia de monto en la base regulatoria, ascendería a una suma superior a \$700.000 en cada caso, y esa omisión no puede ser suplida de oficio por este tribunal.

Por este motivo, su recurso de apelación ordinaria debe declararse mal concedido, con costas (art. 62, CCAyT).

5. Recursos de inconstitucionalidad del GCBA.

Los recursos de inconstitucionalidad resultan inadmisibles, toda vez que el GCBA se limitó a expresar que la Cámara no trató sus agravios contra la sentencia de primera instancia, referidos a la omisión de aplicar los arts. 8º, 10 y 13 de la ley nacional de aranceles, y el art. 505 del Código Civil, todo ello de acuerdo con las modificaciones introducidas por la ley 24.432.

Sin embargo, la Cámara reguló los honorarios de los abogados en esta causa de acuerdo con la ley local 5134, dictada con posterioridad al pronunciamiento de primera instancia, la que en su art. 62 reza: “Las disposiciones de la presente ley se aplicarán a todos los procesos en curso, en los que no haya regulación firme de honorarios, al tiempo de su publicación”.

La aplicación de dicha norma —que incluye el cálculo de los intereses para determinar la base regulatoria, conf. art. 24—, no ha sido cuestionada en ningún pasaje por el recurrente. Por lo tanto, sus agravios no expresan más que una mera disconformidad con la forma en que resolvió la Cámara, fundados en una ley que no resulta aplicable al caso, motivo por el cual el acuse de arbitrariedad resulta insostenible.

Por estos motivos, también corresponde declarar mal concedidos los recursos de inconstitucionalidad presentados por el GCBA, con costas (art. 62, CCAYT).

6. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por:

- a) declarar innecesario el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad y admitir el recurso de apelación ordinaria de los Dres. García Pullés y Amespil, con costas al GCBA vencido (art. 62, CCAYT), y en consecuencia: elevar sus honorarios por la actuación conjunta ante la primera instancia a la suma de pesos tres millones doscientos noventa y cinco mil ochocientos treinta con treinta centavos (\$3.295.830,30.), los que deberán ser distribuidos por partes iguales entre ambos letrados; y elevar los honorarios del Dr. García Pullés por su labor ante la segunda instancia a la suma de pesos un millón doscientos veintiocho mil ciento ochenta y uno con sesenta centavos (\$1.228.181,60);
- b) declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por el Dr. Mele, con costas a la vencida (art. 62, CCAYT); y
- c) declarar mal concedidos los recursos de inconstitucionalidad y de apelación ordinaria del GCBA, con costas a la vencida (art. 62, CCAYT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto el voto de la señora jueza de trámite, Ana M. Conde, en atención a sus fundamentos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al voto de la jueza Ana María Conde pues comparto —en lo sustancial— los distintos argumentos allí expresados para tratar cada uno de los recursos sometidos a conocimiento de este Tribunal.

En particular, entiendo que tienen que tener cabida los agravios traídos ante este Estrado por los letrados García Pullés y Amespil por cuanto la regulación de los honorarios por sus tareas en las instancias de mérito no se corresponde con el éxito alcanzado, siendo pertinente, por tanto, ajustar el porcentaje de los mismos como lo realiza la jueza preopinante, sopesando, por un lado, el elevado monto del proceso y, por otro, el fructífero resultado obtenido.

2. Solo a mayor abundamiento, restar señalar que el criterio que propicia mi aludida colega respecto de los planteos vinculados a la redeterminación de la base regulatoria que formularon los aludidos profesionales —y que fue desarrollado en el punto 1.3 de su voto— se ve abonado por reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de

Justicia de la Nación que ha recordado la vigencia de la prohibición de actualización monetaria contenida en la ley 25.561 (véase “Puente Olivera, Mariano c/Tizado Patagonia Bienes Raíces del Sur S.R.L. s/despido” —*Fallos*, 339:1583—, sentencia del 8/11/2016); máxime cuando, como destaca la señora jueza de trámite, los recurrentes no han logrado evidenciar la excepcionalidad de la situación planteada.

3. En otro orden de ideas, aun cuando la suerte adversa de los dos recursos articulados por el GCBA está sellada —por los motivos acabadamente expresados por la señora jueza de trámite—, cabe agregar que tampoco correspondería aquí decidir respecto de la eventual aplicación de lo establecido en el art. 730, último párrafo, del CCyCN al caso sub examine, en la medida que el propio GCBA reconoce que aún no han sido establecidos los emolumentos de todos los profesionales intervinientes en autos. Solo una vez que ello suceda —y en caso que se llegara a verificar que los honorarios de todo tipo correspondientes a la primera instancia exceden del veinticinco por ciento del monto de la sentencia— las partes podrán hacer valer sus posiciones ante los jueces de mérito (v. en particular la argumentación desarrollada por los letrados García Pullés y Amespil sobre el potencial conflicto entre el derecho a la retribución y la justa indemnización del expropiado; supuestos en los que confluye la garantía constitucional de propiedad —fs. 1066 y sig.—).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara reguló los honorarios:

- i) de los Dres. Fernando García Pullés y Patricio T. Amespil, en conjunto, por su actuación ante la primera instancia, como patrocinantes de la co-demandada Margarita Repetto, en la suma de \$2.132.600;
- ii) del Dr. Fernando García Pullés por los trabajos realizados en el incidente “...resuelto a fs. 743/744” (conf. fs. 885) en la suma de \$213.260;
- iii) por los trabajos realizados por el Dr. Fernando García Pullés ante la segunda instancia en \$863.700;
- iv) de la Dra. Emma Bergara por sus trabajos ante la primera instancia, como patrocinante y apoderada del co-demandado José María Domingo Repetto, en \$1.244.000; y por las tareas realizadas “...en el incidente resuelto a fs. 229/229vta....” en \$231.000; y,
- v) del Dr. César Mele por su actuación ante la primera instancia patrocinando al Arzobispado de Buenos Aires en \$1.066.300; por sus trabajos, como representante y patrocinante del Arzobispado, “...en el incidente resuelto a fs. 743/744” en \$231.000; y, por su actuación, en las dos calidades indicadas, ante la segunda instancia, y en los incidentes donde se resolvió: denegar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (conf. fs. 550/551vuelta), confirmar la tasación del inmueble (conf. fs. 707/709) y aprobar la liquidación (conf. fs. 806), en \$1.005.000 (conf. fs. 885vuelta y 932/932vuelta).

2. Contra esa decisión se interpusieron los seis recursos a estudio (conf. en los puntos 4, 5 y 6 de los “resulta”).

3. Empecemos por analizar los recursos ordinarios interpuestos por los Dres. García Pullés y Amespil (conf. fs. 889/891 y 1012/1022), por un lado, y por el GCBA (conf. fs. 939/939vuelta y 1044/1050vuelta), por el otro.

3.1. Los mencionados profesionales cuestionan, principalmente, que la Cámara hubiera regulado los honorarios sobre una liquidación aprobada hacía 14 meses contados de la fecha en que se dictó la decisión recurrida. Manifiestan que los honorarios

deben ser regulados sobre una base actualizada al tiempo en que se emite la decisión. Entienden que el *a quo* debió actualizar la base de liquidación: o bien sobre la base de la doctrina sentada por el Tribunal *in re* “Mendilahatzu” para determinar cuál es el valor, el “justo valor”, del bien sujeto a expropiación (conf. el art. 12 inc. 5º de la CCA-BA y 17 de la C.N.); o bien con apoyo en la regla del art. 24 de la ley 5134, que prevé, en la interpretación que hacen de ella, que la base de regulación de los honorarios la componen la liquidación que resulte de la sentencia con más la actualización e intereses hasta la fecha de la regulación. Ambos métodos de cálculo, dicen, habrían arrojado una base regulatoria de \$33.138.824. Señalan que a ese importe se llega del siguiente modo: calculando en pesos los U\$S 2.502.949 de condena al tipo de cambio “valor actual” (conf. fs. 1018vuelta), cuenta que daría como resultado, siempre según la presentación de los recurrentes, \$33.138.824. A esta suma sostienen que corresponde adicionar intereses pasivos (tasa fijada en la sentencia de condena) hasta “...la fecha de regulación definitiva”. Capital más intereses manifiestan que da \$66.277.649. Luego dividen ese importe por dos, dado que su clienta era propietaria del 50% del inmueble expropiado, y llegan a los mencionados \$33.138.824 (conf. fs. 1019).

Finalmente, se agravan de que sus honorarios hubieran sido regulados a la alícuota más baja que prevé la escala del art. 23 de la ley 5134 (conf. fs. 1018vuelta/1022).

3.2. El GCBA, por su parte, sostiene que la regulación de honorarios de todos los profesionales que actuaron en el pleito debió ser realizada con arreglo a la ley 21.839, ley vigente en la Ciudad con anterioridad a la sanción de la ley 5134. “[T]eniendo en cuenta que todo el proceso expropiatorio y las regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes en autos se produjeron con anterioridad a la entrada en vigencia [de] las nuevas disposiciones[, se refiere a la ley 5134], corresponderá que la solución de este caso se adopte al amparo de la ley antigua, no resultando de aplicación el nuevo ordenamiento jurídico ni siquiera de forma impropia (retrospectividad); es que no solo se regirán por la anterior ley las reglas que gobiernan su nacimiento, sino también las consecuencias ya producidas” (conf. fs. 1048).

El GCBA también cuestiona que los jueces de mérito hubieran incluido los intereses en la base de regulación: “[L]a suma de \$38.774.743,96 es comprensiva del capital e intereses. Ese es el error que comente [la Cámara...] que solo debió tomar el monto de capital, o sea, \$19.039.448,48, cifra resultante de restar a la suma de \$19.689.448,48 la de \$650.000 [y] por tratarse de un litisconsorcio pasivo la base correspondiente para cada uno de lo[s] integrantes del consorcio[] es la de \$9.519.724,24[,...] no la tomada en cuenta en el fallo” (conf. fs. 1047vta./1047).

3.3. Ambos recursos resultan admisibles en tanto: 1) la sentencia de Cámara recurrida es, a los fines del RO, definitiva (conf. la doctrina sentada por el Tribunal *in re* “García Prieto, Horacio y otros s/queja por recurso de apelación ord. denegado en ‘GCBA c/Nextel Communications Argentina S.A. s/ ejecución fiscal ing. brutos -convenio multilateral-’”, Expte. n° 6221/08, sentencia del 22/6/2009); y, 2) el monto involucrado en el debate que traen ambas partes a conocimiento del Tribunal supera los \$700.000 que el Legislador fijó como umbral a la procedencia del recurso el art. 26 inc. 6º de la ley 7. Los profesionales recurrentes vienen peticionando que se engrose la base regulatoria tenida en cuenta por la Cámara, 19.387.236,98 (conf. fs. 885), en un poco más del 70%. De regularse el mínimo legal por la actuación de los recurrentes ante la primera instancia 11%, sobre la base que entienden procedente, \$33.138.824, el importe discutido ante esta instancia ascendería a \$1.512.670,64, solo en lo que respecta a los trabajos realizados ante la primera instancia (importe regulado: \$2.132.600, el de mínima pretendido: \$3.645.270,64; $3.645.270 - 2.132.600 = 1.512.670,64$). Por

su lado, el GCBA viene peticionando que a la base regulatoria por los trabajos ante la primera instancia no se le sumen intereses. Ello implica reducirla, en todos los casos, a menos de la mitad del monto tenido en cuenta por el *a quo*. Por ejemplo, en el caso de los recurrentes, a \$9.519.724,24. Ello supone que el importe discutido ante esta instancia, solo respecto de los Dres. García Pullés y Amespil, de mantenerse la alícuota del 11% que entendió aplicable el *a quo* y el GCBA no discute, sea de \$1.085.430,34, esto es, la diferencia que surge de restar 1.047.169,66 a 2.132.600. Desde ya que el importe discutido asciende a mucho más cuando se suman las demás regulaciones cuya base de cálculo cuestiona el GCBA (véase el punto 1 de este voto).

3.4. El art. 62 de la ley 5134, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio, dice que “[l]as disposiciones de la presente ley se aplicarán a todos los procesos en curso, en los que no haya regulación firme de honorarios, al tiempo de su publicación”. No encontrándose firmes los honorarios discutidos al tiempo en que se publicó la ley, 27/11/2014, es esa la norma que rige las regulaciones discutidas.

3.5. La ley 5134 manda que la base regulatoria contemple los intereses que se haya condenado a pagar en la sentencia. El art. 24 de la ley dice, al respecto, que “[e]n los juicios por cobro de sumas de dinero, a los fines de la regulación de honorarios, la cuantía del asunto será el monto de la liquidación que resulte de la sentencia o transacción por capital, actualizado si correspondiere, e intereses.” *La actualización monetaria y los intereses fijados en la sentencia o transacción, siempre deberán integrar la base regulatoria bajo pena de nulidad...*” (el destacado no corresponde al original). En línea con esas reglas, que la ley sienta a modo de generales, el art. 50 establece que en los pleitos por expropiación, carácter que reúne el que aquí nos ocupa, “...se fijará el honorario de acuerdo con la escala del art. 23, tomando como base la diferencia que existiere entre el importe depositado en oportunidad de la desposesión y *el valor de la indemnización que fijare la sentencia* o se acordare en la transacción, comparado en valores constantes” (el destacado nuevamente no corresponde al original). El valor de indemnización que manda a tener en cuenta la ley es el que fija la sentencia. Así, si los jueces entienden que la indemnización incluye intereses, ellos no pueden ser omitidos al tiempo de calcular la base de regulación.

3.6. La pregunta que resta contestar es si corresponde actualizar la base regulatoria cuando la liquidación que manda confeccionar la sentencia y la decisión que regula los honorarios no tienen lugar en el mismo momento. Ello bien puede ocurrir ora porque se regulan los honorarios meses después de que exista una liquidación firme; ora porque, como en el caso, se recurre la regulación efectuada ante la primera instancia, y los pronunciamientos que resuelvan ese debate tienen lugar con posterioridad a que la liquidación hubiera quedado firme.

Los profesionales recurrentes sostienen que no actualizar la base de cálculo conlleva que cualquier debate acerca de la cuantía de los honorarios opere en detrimento del derecho patrimonial de los destinatarios de esa regulación.

El art. 54 de la ley 5134, primer artículo del Título IV, cuyo nombre es “Del procedimiento para regular honorarios”, dice que “[a]un sin petición del interesado, al dictarse sentencia se regulará el honorario respectivo de los abogados y procuradores de las partes. A los efectos de la regulación se tendrá en cuenta para la determinación del monto, los intereses, la actualización monetaria si correspondiere, frutos y accesorios, que integrarán la base regulatoria según lo establecido en los arts. 23, 24 y 25”. El art. 24 establece, en la parte transcripta *supra*, que “...a los fines de la regulación de hono-

rarios, la cuantía del asunto será el monto de la liquidación que resulte de la sentencia o transacción por capital, actualizado si correspondiere, e intereses”.

En suma, la ley manda que la regulación se haga sobre la liquidación que resulte de la sentencia, con más actualización, si correspondiere, e intereses al tiempo en que tiene lugar la regulación. Para asegurarlo, la ley dispone que sentencia y regulación tengan, como principio, lugar en el mismo momento (conf. el art. 54 transcripto).

Resulta entonces afirmativa la respuesta a la pregunta que da inicio a este punto. La regulación de honorarios debe ser realizada sobre una base actualizada al tiempo en que esa regulación tiene lugar.

4. El valor que dispuso la sentencia que restaba al GCBA saldar por la expropiación del inmueble ubicado en la calle José Cubas 2444 ascendió a \$40.234.590,20 (conf. la liquidación efectuada en marzo de 2014, aprobada a fs. 806). A ese importe se llegó del siguiente modo: *i)* se tomó el valor del inmueble determinado en la etapa de ejecución (conf. la sentencia de fs. 676/677 y 707/708vuelta), U\$S 2.688.664; *ii)* se le restó la suma depositada con carácter previo a la desposesión, \$650.000, calculada en dólares al tipo de cambio del día anterior a que se la diera en pago (T.C. vigente al 12/12/2002, 3,50, conf. fs. 743vuelta), U\$S 185.715 ($650.000 \times 3,50$); *iii)* a la suma resultante, U\$S 2.502.949, se la calculó al T.C. vendedor del Banco de la Nación Argentina del día 10/3/2014, 7,8665 (conf. fs. 743/744, 785/786, 794vuelta y 797), \$19.689.448,31; y *iv)* a ese importe se le sumaron intereses pasivos computados desde la fecha de desposesión del inmueble, el 20/3/2003, hasta la fecha de pago, abril de 2004 (conf. había sido ordenado en la sentencia de fs. 575/577vuelta).

4.1. Una primera cuestión que cabe señalar, y valorar al tiempo de fijar la alícuota sobre cuya base corresponde regular los honorarios discutidos, es que la indemnización reconocida a los demandados no se compadece con la que manda a pagar el art. 17 de la C.N., y en concordancia el art. 12 inc. 5° de la CCABA. Los jueces en lugar de mandar a pagar el valor del bien expropiado, y compensar a sus anteriores dueños la privación del uso del dinero que les hubiera correspondido percibir, han reconocido a los demandados un beneficio económico que no encuentra sustento en norma alguna.

Este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Consucont S.A. s/expropiación”, Expte. n° 11857/15, sentencia del 12/10/2016 (a cuya lectura me remito), descalificó una sentencia que, al igual que la aquí relatada, mandaba establecer en la etapa de ejecución el valor del inmueble expropiado, detracer del importe allí determinado la suma depositada con carácter previo a la desposesión, y sumar al resultado intereses pasivos desde la fecha desposesión hasta del pago de la condena. En ese precedente se dijo que ese modo de establecer la indemnización supone una ilegítima potenciación del valor del inmueble expropiado. En palabras de mi colega José O. Casás “...el fallo incurre en contradicción cuando no advierte que la realización de una nueva tasación que actualizara el valor debía necesariamente impactar en la tasa aplicable, pues de mantenerse la tasa pasiva se produciría un enriquecimiento sin causa para el expropiado”. El juez tiene que resolver cuál es el valor del bien expropiado con arreglo a lo que manda el art. 17 de la C.N. (y, en coincidencia, el art. 12 inc. 5° de la CCABA); es decir, tiene que establecer un monto que deje al titular del bien en igual situación que la que habría tenido si lo hubieran compensado íntegramente antes de entregar el bien al Estado. De ahí que el valor del bien deba ser fijado en la fecha más cercana al pago que fuera posible, y además se debe compensar por la privación del uso del dinero. Las dos posibilidades que existen para ello, tengo dicho, cuando el expropiado muestra que el pago que le ha sido efectuado resulta insuficiente, son: *a)* tasar al día en que quedó disponible para el expropiado la

suma consignada (fecha cercana a la desposesión), establecer la suma no compensada y aplicar intereses moratorios sobre el resto: o *b*) tasar al tiempo en que quedó disponible para el expropiado la suma consignada (fecha cercana a la desposesión), establecer cuál es la proporción no compensada, tasar nuevamente a un tiempo próximo al pago del saldo, aplicar aquella proporción no compensada a esa tasación última, y luego intereses desde la desposesión pero a tasa de moneda constante (conf. el punto 3.5. de mi voto *in re* “Consucont”).

La sentencia aquí adoptada no siguió esas reglas. Primeramente, tal como la descalificada en “Consucont”, tomó valores incomparables para calcular a cuánto ascendía la indemnización adeudada. En este orden de ideas, no se estableció qué proporción del valor del bien representaba el importe depositado con carácter previo a su desposesión. Directamente, del importe que arrojó la tasación en la etapa de ejecución, fueron detraídas las sumas depositadas en un momento muy anterior sobre la base de un conjeturable valor de mercado muy inferior a aquel en que se hizo la mencionada tasación. Luego, se volvió a actualizar el precio al calcular el valor del inmueble, tasado en la etapa de ejecución, en dólares al T.C. vendedor a un día muy próximo al del pago. Finalmente, y de modo inexplicable, se aplicó sobre el capital, ya actualizado por haber sido tasada nuevamente la propiedad en la etapa de ejecución y calculado su valor en dólares al mencionado T.C., una tasa pasiva de interés, tasa que incorpora un margen de actualización aun cuando parcial, desde la fecha de desposesión del bien.

4.2. Detengámonos a calcular cuánto habría sido el valor a indemnizar dentro del margen que establece el art. 17 de la C.N.

No tenemos una tasación realizada al tiempo que el GCBA depositó la suma de \$650.000 (13/12/2002), tampoco una cuando tuvo lugar la desposesión (el 20/3/2003). La tasación más cercana a esas fechas realizada en estas actuaciones data de diciembre de 2003. Allí se tasó el inmueble en U\$S 847.758. Supongamos por un instante que ese era el valor del inmueble al tiempo que el GCBA consignó los mencionados \$650.000. La tasación de diciembre de 2003 calculada al T.C. en dólares vendedor vigente al día anterior de la consignación (3.50) da \$2.967.153. Con arreglo al método descripto en primer término (a) para calcular la suma no compensada, el importe adeudado por el GCBA habría sido de \$7.346.325,04; que es el resultado de restar 650.000 a 2.967.153, convertir al tipo de cambio de 3,50 y sumarle intereses calculados a tasa activa del Bco. Nación —el importe en concepto de la tasa activa desde la desposesión hasta la fecha de pago (del 20/3/2003 al 30/4/2014, conf. la boleta agregada a fs. 798) es de \$5.029.172,04⁷—.

A su turno, de haberse calculado la indemnización con arreglo al segundo método (b) el importe de condena habría sido de \$27.540.093,28, que es el resultado de sumar una tasa del 6% anual de interés a la proporción del inmueble no compensada. \$650.000 representa el 21.90% de \$2.967.153. Entonces la proporción del valor del inmueble no compensada por el Estado era del 78.1%; y el 78% de U\$S 2.688.664 (valuación del inmueble que arrojó la tasación realizada en la etapa de ejecución) es U\$S 2.099.846,584. Ese importe representaba, de tomarse el T.C. utilizado en la liquidación aprobada, 7,8665, \$16.518.443,15. \$16.518.443,15 por el 6% anual de interés computado desde la desposesión hasta la fecha de pago es igual \$11.021.650,28 (es decir, 16.518.443,15. 66,72%). Este segundo método supone, en términos económicos, que

⁷ El cálculo de intereses fue realizado a través del sistema que provee la página web del Consejo de la Magistratura de la CABA, <https://consejo.jusbaires.gob.ar/institucional/calculo-de-interes>.

el estado adquiere en dos momentos. En el primero una parte indivisa de un condominio y, al tiempo de la sentencia, la restante.

La diferencia de valores depende de varios factores. Primeramente, del acierto de las tasaciones, luego de la evolución del valor del inmueble en moneda constante (apreciación o depreciación de la zona, por ej.), también de la evolución de la tasa de interés y del tipo de cambio (ya considerado ineludiblemente en el precio del inmueble). Por eso, incumbe a las partes mostrar cuál es el método adecuado a derecho o a su derecho.

En ambos supuestos se arriba a una suma notoriamente inferior a la que se llegó en la liquidación aprobada en autos, \$40.234.590,20. La circunstancia de que en el pleito se hubiera arribado a una condena mayor que la que manda el art. 17 de la C.N. será valorada al tiempo de fijar la alícuota que merite la actuación profesional de los abogados recurrentes. De otro modo, la regulación que aquí se hace no respondería a la voluntad del legislador. Hay que respetar la decisión judicial firme y al mismo tiempo preservar la voluntad legislativa tenida en cuenta en la ley 5134. La condena que el legislador manda a tomar como base regulatoria en los procesos de expropiación (conf. el art. 50 de la ley 5134) es una que se ajusta a los parámetros reseñados *supra*, parámetros que en modo alguno observó la decisión final aquí adoptada. Puesto en otros términos, no pudiendo ser modificada la sentencia definitiva dictada en autos, por haber pasado en autoridad de cosa juzgada, corresponde al juez tener en cuenta la desproporción de la suma reconocida, al tiempo de fijar la alícuota aplicable, a fin de que la regulación tenga relación con la real importancia del pleito, no con la condena dictada, cuya conexión con el pleito es un tanto remota.

5. Conforme lo dicho más arriba, los honorarios por los trabajos realizados ante la primera instancia por los abogados recurrentes deben ser calculados sobre la indemnización fijada en la sentencia definitiva (conf. el art. 24, 50 y 54 de la ley), U\$S 2.502.949 con más la tasa pasiva promedio que publica el Bco. Central (conf. fs. 577vuelta y el precedente de la Cámara *in re* “Paletta, Aldo” al que allí se remite), con más intereses y actualización, de corresponder, hasta la fecha de regulación. Con arreglo a la liquidación firme, al mes de abril de 2014 la indemnización reconocida ascendía a \$40.234.590,20 (compuesto por \$19.689.448,31 en concepto de capital, y \$20.545.141.73 en concepto de intereses, conf. 797/799vuelta).

Así las cosas, entiendo que corresponde, en el caso, calcular sobre los \$19.689.448,31 de capital intereses a la tasa pasiva promedio, que publica el Bco. Central, desde el 1/5/2014 al 13/7/2017. Entonces el importe a tener en cuenta es \$53.575.155,44 (40.234.590,20 + 13.340.565,24, que es el resultado de multiplicar 19.689.448,31 . 67,75%, en concepto de interés pasivo).

Los Dres. García Pullés y Amespil han patrocinado a la co-demandada Margarita Repetto, quien era la dueña del 50% de la propiedad objeto de expropiación, razón por la cual corresponde tomar como base de regulación la mitad del mencionado importe, esto es, \$26.787.724,155

5.1. En virtud de lo señalado en los puntos 4 y 4.1, voto por regular los honorarios de los mencionados profesionales en \$4.286.035,8648, esto es, el 16% de la base de regulación (conf. el art. 23 y 50 de la ley 5134). Ese importe representa el 22,13167179226896% del importe sobre cuya base el Legislador previó se liquidarían los trabajos cuya valoración económica se pretende, cuando la sentencia manda, como el caso, a establecer el valor del inmueble sujeto a expropiación en la etapa de ejecución. Tomando la segunda de las indemnizaciones calculadas en el punto 4.2. de este voto, \$27.540.093,28 (esto es, aquella a la que legítimamente se pudo llegar frente a una decisión que mandó a realizar una nueva tasación en la etapa de ejecución), y sumándole

al capital de ese importe, \$16.518.443,15, intereses a la tasa pasiva promedio, que publica el Bco. Central, desde el 1/5/2014 al 13/7/2017, 67,75% = \$11.192.054,07, el importe sobre el que correspondería regular sería de \$19.366.073,675 —que es el resultado de $(27.540.093,28 + 11.192.054,07) / 2$ —. \$19.366.073,675 . 22,13167179226896% = \$4.286.035,8648.

6. Los trabajos realizados por el Dr. Fernando García Pullés ante la segunda instancia, por sus características, complejidad y resultado, se regulan en un 38% de lo regulado por las tareas realizadas ante la primera instancia, \$1.628.693,628624; y los realizados en el incidente donde se discutió a partir de cuándo debía computarse la tasa de interés fijada en la sentencia de condena y cuál era el T.C. al que debía calcularse el importe de dólares en que se valuó el inmueble en la etapa de ejecución (conf. fs. 743/744vuelta) en \$803.631,72465, esto es, el 3% de \$26.787.724,155 (conf. el art. 49).

7. La forma en que voto resolver los recursos ordinarios del GCBA y de los Dres. García Pullés y Amespil torna innecesario tratar los recursos de inconstitucionalidad deducidos a fs. 900/908, 920/929 y 946/955, pues las cuestiones allí planteadas son las mismas que fueron materia de agravio en los mencionados recursos ordinarios.

8. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Mele a fs. 910/913vuelta corresponde que sea declarado mal concedido por la Cámara.

El Dr. Mele tacha de arbitraria la sentencia de Cámara por haber reducido sus honorarios de primera instancia al mínimo legal que prevé el art. 23 de la ley 5134, 11%. Empero, no muestra que ello constituya un ejercicio arbitrario de las facultades que la ley acuerda a los magistrados.

8.1. El resto de los agravios que formula el Dr. Mele fueron materia de tratamiento por parte de la Cámara en la decisión que obra a fs. 932/933, donde el *a quo* hizo parcialmente lugar a la aclaratoria que el Dr. Mele había interpuesto contra la sentencia de Cámara de fs. 885/885vuelta. En ese marco, corresponde denegar el recurso respecto de esos planteos por no estar dirigido contra la sentencia del superior tribunal que definitivamente resolvió esas cuestiones cuyo tratamiento el recurrente sostiene le agravia.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General, voto por: 1°. *Rechazar* el recurso ordinario de apelación del GCBA; 2°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 910/913vuelta; 3°. *Hacer lugar* al recurso ordinario de apelación de los Dres. García Pullés y Amespil; 4°. *Regular* los honorarios de los Dres. García Pullés y Amespil por los trabajos realizados como patrocinantes de la Sra. Margarita Repetto ante la primera instancia en \$4.286.035,8648; 5°. *Regular* los honorarios del Dr. García Pullés por las tareas realizadas en el incidente resuelto a fs. 743/744vuelta en \$803.631,72465; 6°. *Regular* los honorarios del Dr. García Pullés por sus trabajos ante la segunda instancia en \$1.628.693,628624; con costas a la vencida; y, 7°. *Declarar* innecesario el tratamiento de los recursos de inconstitucionalidad agregados a fs. 900/908, 920/929 y 946/955.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General A/C, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en los recursos que tramitan en autos.

2°. *Hacer lugar* al recurso ordinario de apelación interpuesto por los Dres. Fernando R. García Pullés y Patricio Tomás Amespil, con costas.

3°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 885/885 vuelta y, en consecuencia, elevar los honorarios de los Dres. Fernando R. García Pullés y Patricio Tomás Amespil por la actuación conjunta ante la primera instancia a la suma de pesos tres millones doscientos noventa y cinco mil ochocientos treinta con treinta centavos (\$3.295.830,30), la que deberá ser distribuida por partes iguales entre ambos letrados; y elevar los honorarios del Dr. Fernando R. García Pullés por su labor ante la segunda instancia a la suma de pesos un millón doscientos veintiocho mil ciento ochenta y uno con sesenta centavos (\$1.228.181,60).

4°. *Declarar* innecesario el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad deducido por los Dres. Fernando R. García Pullés y Patricio Tomás Amespil.

5°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Dr. César E. Mele, con costas.

6°. *Declarar* mal concedidos los recursos de inconstitucionalidad y ordinario de apelación intentados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

7°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

DXXVII - “BAFFIGI, FABRICIO C/COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA CABA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Recusación de magistrados (Improcedencia). Causales de recusación (Alcances).

SUMARIOS:

1. La recusación formulada al Tribunal debe ser rechazada *in limine*, sin llamar a integración, dado su manifiesta improcedencia. Resulta imperativo para este Tribunal seguir esa doctrina cuando la recusación de sus miembros es, además, masiva y se dirige a señalar no ya un impedimento en la persona de los jueces sino a sortear las disposiciones constitucionales (art. 113, inc. 3º) y legales (ley 402) que establecen las competencias y atribuciones del Tribunal como órgano constitucional. (*Del voto de los jueces Ana María Conde, Inés M. Weinberg, Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

2. No hay en la ley procesal recusaciones por motivos “institucionales”, como pretende hacer valer el actor. Por ende, ceñidos a la causal invocada por este —art. 11 inc. 2º CCAyT—, debe señalarse que no existe una “sociedad” o “comunidad” entre el Tribunal Superior de Justicia y ninguno de los litigantes; entendidos aquellos términos jurídicos en el sentido que la legislación procesal usualmente asigna a las causales de recusación, es decir, la afectación de la imparcialidad por interés personal de los jueces o por tener una opinión ya formada sobre la cuestión a decidir. Nada de ello ocurre al Tribunal como tal, y, por ende, corresponde rechazar la recusación a decisión. Ello, claro está, sin perjuicio de la apreciación que cada uno de los magistrados que integramos este Tribunal pudiera efectuar de su propia situación, de conformidad con lo establecido por el art. 23 del Código Contencioso Administrativo y Tributario. (*Del voto de los jueces Ana María Conde, Inés M. Weinberg, Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 14.125/16 - 14/7/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Tramita en autos el recurso de inconstitucionalidad deducido por el señor Fabricio Baffigi (fs. 410/434 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires —parte demandada—, revocó la sentencia de grado y rechazó la acción declarativa de certeza que el actor interpusiera para hacer cesar la incertidumbre en relación con los requisitos establecidos por el art. 35 inc. b) de la ley 404 para eximir de rendir los exámenes oral y escrito a los que se refiere el art. 34 de la misma ley, a quienes aspiran a la titularidad de un registro notarial en la Ciudad (fs. 402/406).

La Sala concedió el recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte actora (fs. 458/459 vuelta).

En el recurso, el señor Baffigi, a partir de fs. 433, recusa al Tribunal “en los términos del art. 11 inc. 2° CCAyT”. Expone que “existe un vínculo institucional” entre el Colegio de Escribanos y el Tribunal Superior de Justicia, dado que por el art. 172 de la ley 404 “hasta tanto se organice la justicia ordinaria de la Ciudad” el Tribunal tiene a su cargo las funciones y atribuciones del Tribunal de Superintendencia del Notariado. Menciona las atribuciones del TSN sobre la disciplina del notariado, el carácter de órgano consultivo, y la función de dirección y vigilancia de los notarios. Agrega la competencia del TSJ como tribunal de apelación de las resoluciones del Colegio, la función consultiva y de aprobación de ciertas disposiciones (arts. 117, 119 y 120, ley 404). Concluye en que “las competencias reseñadas y la estrecha vinculación con la actividad desplegada por el Colegio de Escribanos configuran la causal de ‘sociedad o comunidad con alguno de los litigantes’ prevista en el inc. 2° del art. 11 CCAyT” (fs. 433 vuelta). Finalmente, sostiene que la recusación alcanza a todos los miembros del Tribunal.

2. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propicia el rechazo de la recusación (fs. 466/471).

FUNDAMENTOS:

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

1. La recusación formulada por la parte actora debe ser rechazada *in limine*, sin llamar a integración, dado su manifiesta improcedencia (doctrina de la CSJN expresada en *Fallos*, 306:2070; 310:687; 310:1542, entre otros; seguida por el TSJ en los autos “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos Zelinscek, Jorge Alejandro s/infr. art(s). 149 bis, C.P.’”, expte. n° 13584/16, sentencia del 10/8/2016; y “De la Cruz García, Nicolás s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pinto, Mónica s/infr. art. 3° —organización, propaganda discriminatoria—, ley 23592 (penalización de actos discriminatorios)’”, expte. n° 13383/16, sentencia del 19/8/2016).

Resulta imperativo para este Tribunal seguir esa doctrina cuando la recusación de sus miembros es, además, masiva y se dirige a señalar no ya un impedimento en la persona de los jueces sino a sortear las disposiciones constitucionales (art. 113, inc. 3°) y legales (ley 402) que establecen las competencias y atribuciones del Tribunal como órgano constitucional.

Debe quedar en claro que no hay en la ley procesal recusaciones por motivos “institucionales”, como pretende hacer valer el actor. Por ende, ceñidos a la causal prevista en el CCAyT invocada por el actor, debe señalarse que no existe una “sociedad” o “comunidad” entre el Tribunal Superior de Justicia y ninguno de los litigantes (sea el escribano Baffigi, sea la corporación profesional del notariado); entendidos aquellos términos jurídicos en el sentido que la legislación procesal usualmente asigna a las causales de recusación, es decir, la afectación de la imparcialidad por interés personal de los jueces o por tener una opinión ya formada sobre la cuestión a decidir. Nada de ello ocurre al Tribunal como tal, y, por ende, corresponde rechazar la recusación a decisión.

Ello, claro está, sin perjuicio de la apreciación que cada uno de los magistrados que integramos este Tribunal pudiera efectuar de su propia situación, de conformidad con lo establecido por el art. 23 del CCAyT.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar in limine* la recusación de todos los jueces del Tribunal, efectuada a fs. 433/434.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, vuelva al Acuerdo para resolver el recurso de inconstitucionalidad concedido por la alzada.

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

DXXVIII - “FELBER, RICARDO CÉSAR S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FELBER, RICARDO CÉSAR C/GCBA S/INCIDENTE DE APELACIÓN”

Gestor judicial. Ratificación. Representación judicial. Plazo perentorio. Nulidad procesal.

Expte. SACAyT n° 14.273/17 - 2/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Horacio G. A. Corti —Defensor General de la Ciudad— y Graciela E. Christie —Defensora General Adjunta en lo Contencioso Administrativo y Tributario—, en carácter de gestores de Ricardo César Felber (en adelante, la parte actora) en los términos del art. 42 del CCAyT, interpusieron queja ante este Estrado (fs.1/11) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera la parte actora (fs. 78/105 vuelta del incidente de apelación n° A31488-2016/1) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó su recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la medida cautelar solicitada a fin de superar su situación habitacional (fs. 71/ 73 vuelta de las actuaciones incidentales indicadas).

2. Requerido su dictamen, la Fiscalía General Adjunta propició rechazar la queja (fs. 20/20 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Horacio G. A. Corti y Graciela E. Christe plantearon recurso de queja en calidad de gestores de la parte actora en los términos del art. 42 del CCaYT, ello en virtud de la brevedad de los plazos procesales para interponer este recurso y la imposibilidad del actor de suscribir el escrito en tiempo (fs. 1).

2. El precitado art. 42 del CCaYT establece que: “[c]uando deban realizarse actos procesales urgentes y existan hechos o circunstancias que impidan la actuación de la parte que ha de cumplirlos, puede ser admitida la comparencia [correctamente: “comparencia”, según diccionario DLE] en juicio de quien no tuviere representación conferida. Si dentro de los cuarenta días hábiles, contados desde la primera presentación del gestor/a, no son acompañados los instrumentos que acrediten la personería o la parte no ratifica la gestión, es nulo todo lo actuado por el gestor/a y este/a debe satisfacer el importe de las costas, sin perjuicio de su responsabilidad por el daño que haya producido. En su presentación, el gestor/a, además de indicar la parte en cuyo beneficio pretende actuar, tiene la carga de expresar las razones que justifiquen la seriedad del pedido. La nulidad, en su caso, se produce por el solo vencimiento del plazo sin que se requiera intimación previa”.

El recurso fue interpuesto el 17/3/2017 (fs. 11 vuelta); no obstante haberse admitido a los presentantes en el carácter que invocaron —en atención a las razones *supra* transcritas— (fs. 13) no se ratificó la gestión en tiempo útil, motivo por el cual corresponde tener por no presentado el escrito y declarar la nulidad de lo actuado.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener* por no presentado el escrito de fs. 1/11 y *declarar* la nulidad de lo actuado.

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

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

DXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NAVARRO, JULIO CÉSAR C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional (Alcances). Situación de vulnerabilidad. Personas con discapacidad.

Expte. SACaYT n° 14.233/17 - 2/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/15).

2. Julio César Navarro promovió acción de amparo contra el GCBA (Ministerio de Desarrollo Social) con el objeto de que le proveyese una solución que le permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 35).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a mantener a la parte actora en el plan habitacional previsto en el dec. 690/06 (modificado por el dec. 960/08) o, en su defecto, en cualquier otro plan o programa que garantice efectivamente el derecho a la vivienda, de acuerdo a las pautas allí establecidas (fs. 39/45 vuelta).

3. Disconformes, el GCBA y la parte actora apelaron esa decisión (fs. 46/51 y fs. 53).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— rechazó los recursos deducidos y dispuso, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por este Tribunal. Así, ordenó al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adoptase los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a la situación de la parte actora (fs. 53/60).

4. Contra esa decisión, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 61/73), que fue denegado por la Cámara (fs. 2/3) y motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 76/78).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de Cámara que, con apoyo en la ley 4036, condenó al GCBA a que presentara, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación (conf. fs. 59 vuelta/ 60), no se hacen cargo ni de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014 —sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene— ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad del actor— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que los agravios del GCBA remitían al análisis de cuestiones de hecho y a la valoración de la prueba, así como a la interpretación de normativa infraconstitucional, como las leyes 3706 y 4036 y el dec. 690/06 y sus modificatorios; y
- ii) que no se advertía la concurrencia de un caso constitucional conforme a la norma y jurisprudencia que citó.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

3. En su recurso, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de

la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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

1. Más allá de la consideración de índole formal que destacó el señor Fiscal General Adjunto (fs. 76/ 78), la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada porque el recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 5/10/2016, resolvió: “I. Rechazar los recursos deducidos por el actor y por el GCBA. II. Disponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación del actor. Disponer, asimismo, que, hasta tanto quede adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno —circunstancias que deberán ser ponderadas por el *a quo*—, los efectos de la ampliación de la medida cautelar dictada en el incidente 40220/1 (véase fs. 200/201) o cualquiera que la modifique o amplíe en el futuro, mantendrán su vigencia.” (fs. 59 vuelta/ 60).

Apoyó esa decisión en el art. 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que se trataba de una persona de 59 años de edad (al momento del dictado de la sentencia), que residía en una habitación de un hotel de esta ciudad por la que abonaba dos mil pesos (\$2.000) mensuales, que sus ingresos eran de tres mil cuatrocientos setenta y un pesos (\$3.471) en concepto de pensión por discapacidad y de dos mil pesos (\$2.000) por el subsidio habitacional, que su estado de salud se había deteriorado como consecuencia de la implantación de tres “stent” atento sus patologías cardíacas acreditadas en autos a través del certificado de discapacidad obrante a fs. 235 y que había denunciado que, además de sus antecedentes cardíacos, sufría hipertensión arterial, asma, una patología bronquial y problemas gastrointestinales (fs. 56 vuelta).

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. En este sentido, el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la parte actora.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. Así lo votamos.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DXXX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA S/INCIDENTE DE RECUSACIÓN”

Recusación (Procedencia). Recusación con causa. Deber de imparcialidad. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Resoluciones equiparables a definitiva. Defensa en juicio.

SUMARIOS:

1. Si bien las decisiones sobre recusaciones, en principio, son ajenas a la vía extraordinaria local por no tratarse de sentencias definitivas, corresponde apartarse de esa regla cuando el ejercicio del derecho de defensa en juicio se vería irremediamente frustrado si esta revisión fuere pospuesta. (*Votos de los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano, a los que adhiere la jueza Ana María Conde*).

2. Si bien no basta la concurrencia formal de una causal de recusación, como la prevista en el inc. 5º del art. 11 del CCAyT (haber sido el juez denunciado por el recusante con anterioridad a la iniciación del pleito) para apartar a aquel de los procesos en que este último es parte, cuando, por la naturaleza de su competencia, dicho apartamiento pueda ser discrecionalmente determinado en la generalidad de las causas que le estén sometidas o debieren estarlo; lo cierto es que ello resulta procedente cuando —como sucede en este pleito— el recusante acredita la concurrencia en el caso de una circunstancia que, sumada a la del inciso comentado o por sí sola, justificare en el recusante un razonable temor de parcialidad. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

3. Resulta procedente la recusación planteada, más allá de que en este pleito el magistrado no ha desplegado aun actividad jurisdiccional alguna, dado que la similitud de los hechos en este expediente con aquellos del precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/Recusación (art. 16 CCAyT)”, expte. nº 11.072/14, y la constatación en el precedente de una opinión preconcebida del magistrado interviniente, tornan razonable el temor de parcialidad manifestado en esta causa. La garantía de imparcialidad también debe ser apreciada desde la perspectiva subjetiva de las partes ya que bien puede pensarse que, sobre la base de hechos sustancialmente análogos, el magistrado habrá de obrar y decidir como lo ha hecho en el precedente referido. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

4. En el caso, concurre un supuesto en que la imparcialidad puede ser puesta en tela de juicio. Ello así no solo porque el accionar del magistrado recusado en una causa análoga indica una actitud y revela pareceres que pueden razonablemente ser entendidos por quien los conoce, como indicadores de una opinión preconcebida para casos de esta especie, sino por la propia existencia de la causa penal pendiente: en otras palabras, si el magistrado actuase de modo distinto en la presente causa se podría sentir autoincriminando en relación a la causa penal. Ello, de por sí, lleva a cuestionar la imparcialidad del juzgador, con afectación de la garantía de imparcialidad judicial en desmedro de la actora. (*Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

5. El apartamiento del juez corresponde cuando existe razonable temor de que esté influido, respecto del resultado del pleito, por razones distintas a las que constituyen

el contenido del debate. (*Del voto del juez Luis F. Lozano, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

6. La resolución que rechazó la recusación con causa articulada contra el juez de primera instancia no es definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, y tampoco puede equipararse a tal, pues no pone fin al pleito, no impide la tramitación del juicio, y el interesado no introduce razones suficientes para acreditar que le cause un gravamen de imposible reparación ulterior. El demandado no explica qué perjuicio irreparable concreto produce la decisión cuestionada, lo que sella la suerte adversa de su presentación. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

7. La resolución que rechazó la recusación con causa articulada contra el juez de primera instancia no es definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad. (*Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg*).

8. La sola mención de la existencia de una causa penal pendiente resulta insuficiente para dar favorable acogida a recusación con causa del juez, ello así porque i) no es dable inferir que los motivos que dieran lugar a aquella causa penal —sin perjuicio, claro está, de lo que en definitiva allí se decida— vayan a repetirse en la presente y ii) el GCBA no menciona cuáles serían las conductas o hechos concretos del magistrado que justifiquen un razonable temor sobre la pérdida de su imparcialidad en el presente caso. (*Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg*).

Expte. SACAyT n° 14.159/17 - 2/8/2017

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Con motivo del proceso iniciado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), en el que solicitó que se ordenara la inscripción de la defunción de un NN masculino y la expedición de la correspondiente licencia de inhumación, el accionante recusó con causa al juez Roberto Andrés Gallardo, magistrado interviniente, en los términos del art. 11, incs. 3°, 5°, 9° y concordantes del CCyT por entender que tiene una causa penal pendiente con el GCBA (fs. 8/9 vuelta del incidente de recusación, expte. n° C14952-2016/1, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación expresa en contrario).

El recusante expresó que, en el marco de una causa análoga a la presente, el 16/8/2013 había denunciado al citado juez por abuso de autoridad y violación de secreto, lo que originó la causa que se encuentra en trámite en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11, Secretaría N° 71 (expte. n° 43.056/13).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por remisión a los fundamentos de la Fiscal de Cámara (fs. 16/19), rechazó la recusación articulada por el GCBA (fs. 21).

2. Disconforme con lo decidido, el accionante interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 25/34), que fue denegado por la Sala III (fs. 36/37 vuelta), en el entendimiento de que, en el caso, no se verificaba el requisito de sentencia definitiva, ni la concurrencia de un caso constitucional. Por último, rechazó el agravio fundado en la arbitrariedad de sentencia.

Ello dio lugar a la presentación de la queja que está a consideración del Tribunal (fs. 23/33 vuelta de la queja).

3. Requerido su dictamen, el Fiscal General A/C opinó que correspondía admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y, en consecuencia, revocar la sentencia recurrida (fs. 40/42 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El GCBA acude en queja ante este Estrado para mantener los agravios expuestos en el recurso de inconstitucionalidad que dedujo contra la resolución de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que había rechazado su recusación contra el juez Roberto A. Gallardo con fundamento en el art. 11 del CCAyT, en especial, el inc. 3º (“tener el/la juez/a pleito pendiente con el recusante”, el inc. 5º (“ser o haber sido el/la juez/a actor/a o denunciante o querellante contra el recusante, o denunciado o querellado por este con anterioridad a la iniciación del pleito”) y el inc. 9º (“tener contra el recusante enemistad, odio o resentimiento que se manifieste por hechos conocidos. En ningún caso procede la recusación por ataques u ofensas inferidas al juez/a después de que haya comenzado a conocer del asunto”).

La recusación se sustentó en la denuncia penal al referido magistrado que realizara el GCBA por abuso de autoridad y violación de secreto y que, según se invoca, tramitaría ante la Justicia Nacional en lo Correccional y bajo el expte nº 43056/13—. A la par, el GCBA destacó que esa denuncia se había originado en lo acontecido en una causa análoga a la presente en la cual, por mayoría, este Tribunal hizo lugar a la recusación planteada por el GCBA contra el mismo magistrado (“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/Recusación (art. 16 CCAyT)”, expte. nº 11.072/14, sentencia del 4/7/2016).

2. Si bien las decisiones sobre recusaciones, en principio, son ajenas a la vía extraordinaria local por no tratarse de sentencias definitivas (doctrina de *Fallos*, 291:575; 302:346, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local), corresponde apartarse de esa regla cuando el ejercicio del derecho de defensa en juicio se vería irremediablemente frustrado si esta revisión fuere pospuesta (doctrina de *Fallos*, 307:1457; entre otros). Ello ocurre en el caso sub examine pues el GCBA ha explicado suficientemente que, por encontrarse en juego la garantía constitucional de juez imparcial, corresponde que la tutela opere de modo inmediato, en tanto la prolongación del juicio genera a su respecto perjuicios de imposible o insuficiente reparación ulterior; máxime teniendo en cuenta el particular objeto del presente pleito voluntario instado por el GCBA.

3. En lo que aquí importa, la alzada —por remisión al dictamen de la Sra. Fiscal ante la Cámara de Apelaciones— desestimó el planteo de recusación con sustento en que, atento el particular diseño de la competencia jurisdiccional del fuero Contencioso Administrativo y Tributario, acoger sin mayores matices la recusación planteada llevaría, de generalizarse, a apartar al magistrado denunciado de todas las causas, ya que en todas ellas el GCBA actúa como parte actora o demandada (fs. 21 del expte. nº C14952-2016/1).

Adelanto que la conclusión del *a quo* que no tuvo por acreditadas las causales de recusación no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas en la causa.

En este sentido, el GCBA se agravia de la resolución de la Cámara alegando, entre otras cuestiones, la falta de imparcialidad del magistrado interviniente a raíz de la denuncia penal que le realizara por abuso de autoridad y violación de secreto, en el

marco de un pleito sustancialmente análogo al presente, en el cual este Estrado —por mayoría— hizo lugar a la recusación planteada.

Así, sostiene: “Insisto, mi parte fundó la recusación, entre otras causas, en la clara falta de imparcialidad del Juez de Primera Instancia. Es que el magistrado recusado tiene una causa penal pendiente con mi poderdante, nada más ni nada menos que por *abuso de autoridad y violación de secreto*. Se le adjudicó, en el marco de una causa análoga a la presente, haber dictado órdenes de allanamiento sin facultades legales para hacerlo y el haber dado datos de la causa contencioso administrativa en donde se habían pedido la exhumación de cadáveres al Canal de Noticias C5N. La causa tramita por ante el Juzgado Nacional en lo Correccional No 11, Secretaría N° 71 - expte. n° 43056/13 ... Más allá del estado actual de este proceso penal, en relación a lo expuesto, la jurisprudencia ha resuelto que ‘lo decisivo en materia de garantía de imparcialidad es establecer si, desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a *abrigar dudas* con relación a la imparcialidad con que debe desempeñarse el juez, con prescindencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno’ (CSJ caso “Alonso”, exp. A. 2155. XLI, 31/8/2006). Por lo tanto, puede afirmarse que lo que hace realmente a la garantía del debido proceso y la defensa en juicio es la existencia de un ‘tribunal insospechado’ (CSJ caso “Alonso”, cit.). A partir de esta jurisprudencia, entonces, queda en evidencia que la inteligencia que ha hecho la Sala III no se adecua ya al estado de evolución de la jurisprudencia de la Corte que exige, como exigencia del debido proceso y adecuado servicio de justicia *despejar, en todos los casos, cualquier atisbo de parcialidad*”. También esgrimió que el fallo recurrido se contrapone al criterio de este Tribunal en el expte. n° 11072 (conf. fs. 30/31 del recurso de inconstitucionalidad obrante en el expte. C14952-2016/1).

Desde su punto de vista, existe una similitud sustancial entre los hechos que se ventilan en este expediente y aquellos de la referida causa n° 11072/14, lo cual evidenciaría un razonable temor de parcialidad en el presente pleito.

4. Si bien no basta la concurrencia formal de una causal de recusación, como la prevista en el inc. 5° del art. 11, CCAyT (haber sido el juez denunciado por el recusante con anterioridad a la iniciación del pleito) para apartar a aquel de los procesos en que este último es parte, cuando, por la naturaleza de su competencia, dicho apartamiento pueda ser discrecionalmente determinado en la generalidad de las causas que le estén sometidas o debieren estarlo; lo cierto es que ello resulta procedente cuando —como sucede en este pleito— el recusante acredita la concurrencia en el caso de una circunstancia que, sumada a la del inciso comentado o por sí sola, justificare en el recusante un razonable temor de parcialidad (conf. doctrina de la mayoría de este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dorelle, Daniel Héctor y otros c/GCBA s/recusación (art. 16 CCAyT)’, expte. n° 6190/08, sentencia del 5/3/2009).

En este sentido, considero que se verifica esa circunstancia adicional a partir de la similitud de los hechos que se ventilan en este expediente con aquellos del precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/Recusación (art. 16 CCAyT)”, expte. n° 11.072/14.

Así, esta causa fue iniciada con el objeto de que se ordenara judicialmente la inscripción de la defunción de un NN masculino —que acaeciera el día 22/3/2013 en el Hospital General de Agudos Juan A. Fernández— y la expedición de la correspondiente licencia de inhumación, con sustento en el art. 60 de la ley 26.413, y en el precedente referido el proceso había sido promovido a fin de obtener autorización judicial, en los

términos de esa misma normativa, para proceder al entierro de ciertos óbitos que se encontraban en hospitales públicos de la Ciudad.

A su vez, en el precedente en cuestión (expte. n° 11072/14), la decisión conjunta de la mayoría de este Tribunal entendió justificado el apartamiento del magistrado pues no existían dudas de que él había tomado una actitud y revelado pareceres que podían razonablemente ser entendidos por quien lo conoce como indicadores de una opinión preconcebida. Ello así, a raíz de las diligencias decretadas unilateralmente en el marco de un proceso voluntario promovido por el propio GCBA —que según había enumerado, consistieron en allanamiento de hospitales y de la Dirección General de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, secuestros de libros y de fetos, implantación de consignas policiales en las cámaras frigoríficas de las morgues.

En este contexto, más allá de que en este pleito el magistrado no ha desplegado aun actividad jurisdiccional alguna, la similitud de las pretensiones esgrimidas en ambos procesos, y la constatación en el precedente de una opinión preconcebida del magistrado interviniente, tornan razonable el temor de parcialidad del GCBA manifestado en esta causa.

Así, entiendo que la garantía de imparcialidad también debe ser apreciada desde la perspectiva subjetiva de las partes ya que bien puede pensarse que, sobre la base de hechos sustancialmente análogos, el magistrado habrá de obrar y decidir como lo ha hecho en el precedente referido.

Esto no quiere decir, claro está, que el razonamiento que antecede permita sugerir que el tratamiento que brindo a la cuestión habilite al GCBA a recusar al magistrado Gallardo en cualquier tipo de proceso, con base en la denuncia penal que le realizara el GCBA, lo cual lo vaciaría de competencia pues, a partir de la especialidad del fuero Contencioso Administrativo y Tributario y la definición subjetiva de causa contencioso-administrativa receptada en el art. 2° del CCAyT local —*Son causas contencioso administrativas a los efectos de este Código todas aquellas en que una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio, sea parte, cualquiera que sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado. La competencia contenciosa administrativa y tributaria es de orden público*—, la mayor parte de ellos tienen a la Ciudad como parte.

No se trata aquí de la aplicación automática de la literalidad de la ley, sino que el apartamiento se sustenta en la evaluación de los elementos constitutivos del impedimento denunciado, pero conjugados con las mencionadas particularidades de la causa y la concreta finalidad que inspira el instituto. Tal como sostuvo el Fiscal General en su dictamen de fs. 40/42 vuelta, no se trata de una invocación genérica sobre la existencia de una denuncia penal sino que se relaciona con los hechos ventilados en este proceso.

Es por estas condiciones que resulta procedente la recusación planteada.

5. Cabe señalar, que lo expuesto no importa un menoscabo a la figura y actuación del juez de grado, sino tan solo una decisión tendiente a garantizar en el presente pleito la intervención de un órgano judicial que se exhiba sereno, equilibrado e imparcial, cualquier sea la resolución que finalmente corresponda adoptar frente a una petición como la esgrimida por el GCBA en la presente causa.

6. Finalmente, por el modo en que aquí se resuelve, resulta innecesario expedirse respecto de los restantes planteos formulados por el GCBA.

Por los motivos expuestos, voto por admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 12/10/2016 que rechazó la recusación articula-

da; hacer lugar a la recusación planteada por el GCBA y devolver las actuaciones con esta queja a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a sus efectos.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Si bien las decisiones sobre recusaciones, en principio, son ajenas a la vía extraordinaria local por no tratarse de sentencias definitivas (doctrina de *Fallos*, 291:575; 302:346, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local), corresponde apartarse de esa regla cuando el ejercicio del derecho de defensa en juicio se vería irremediablemente frustrado si esta revisión fuere pospuesta (doctrina de *Fallos*, 307:1457; entre otros). Ello ocurre en el caso *sub examine* pues el GCBA ha explicado suficientemente que, por encontrarse en juego la garantía constitucional de juez imparcial, corresponde que la tutela opere de modo inmediato, en tanto la prolongación del proceso genera a su respecto perjuicios de imposible o insuficiente reparación ulterior; máxime teniendo en cuenta el particular objeto del presente proceso voluntario instado por el GCBA.

2. Sentado ello, viene el GCBA cuestionando el rechazo de la recusación articulada contra el juez Roberto Andrés Gallardo. Los argumentos sobre los que se sustentó dicho planteo —mantenidos en todas las instancias recursivas— se resumen en que el citado magistrado se encontraría incurso en el art. 11, incs. 3º, 5º, 9º y concordantes del CCaYT por entender que tiene una causa penal pendiente con el GCBA, toda vez que, en el marco de una causa análoga a la presente, el 16/8/2013 el GCBA denunció al citado juez por abuso de autoridad y violación de secreto, lo que originó la causa que se encuentra en trámite en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 11, Secretaría Nº 71 (expte. nº 43.056/13; conf. Punto 1 de los “Resulta”).

3. En primer término, cabe destacar que se verifica la analogía entre la causa judicial referenciada por el GCBA (expte. 1072/14 del registro de este TSJ, conf. fs. 8 del exoediente C14952-2016/1 agregado al presente) y la presente. En ambos casos, el GCBA inició un proceso voluntario en los términos de la ley 26.413 a fin de solicitar la autorización judicial para el registro de la defunción e inhumación de cadáveres no identificados almacenados en las morgues de hospitales de la Ciudad. En ambos, también, recusó al magistrado interviniente, Dr. Gallardo.

4. Más aún, el incidente de recusación tramitado en dicho precedente fue decidido por este Tribunal en los siguientes términos “la conclusión del *a quo* que no tuvo por acreditadas las causales de recusación no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas en la causa. En este sentido, el GCBA alegó que las medidas adoptadas por el magistrado interviniente —dentro de las cuales enumeró: allanamientos de hospitales y de la Dirección General de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, secuestros de libros y de fetos, implantación de consignas policiales en las cámaras frigoríficas de las morgues—, vinieron a constituir una suerte de investigación penal sui generis desplegada de oficio y en completo desborde del objeto de la litis; las que podían considerarse enderezadas en contra de los intereses del GCBA accionante y en desmedro de su derecho de defensa en juicio (...) A partir de lo expuesto, asiste razón al GCBA cuando plantea la falta de imparcialidad del magistrado recusado.” (vid. mi voto conjunto con los Dres Casás, Conde y Weinberg *in re* expte. nº 11.072/14 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA s/Recusación (art. 16 CCaYT)” sentencia del 4/7/2016).

5. Así las cosas, si bien es cierto que la causal objetiva de recusación alegada por el GCBA no es de aplicación automática, no es menos cierto que, en autos, se verifica

en cabeza del GCBA un razonable temor de parcialidad. Ello así no solo por el accionar del magistrado recusado en la causa análoga, sino por la propia existencia de la causa penal: en otras palabras, si el magistrado actuase de modo distinto en la presente causa se podría sentir autoincriminando en relación a la causa penal. Ello, de por sí, lleva a cuestionar la imparcialidad del juzgador, con afectación de la garantía de imparcialidad judicial en desmedro de la actora. Ello sin perjuicio de señalar, asimismo, que la actuación del magistrado en la causa análoga, que dio lugar a la sentencia de este Tribunal en el expte. 11.072/14 cit. Supra, indica una actitud y revela pareceres que pueden razonablemente ser entendidos por quien los conoce, como indicadores de una opinión preconcebida para casos de esta especie.

6. Se trata, pues, de la concurrencia de un supuesto en que la imparcialidad puede ser puesta en tela de juicio. El apartamiento del juez corresponde cuando existe razonable temor de que esté influido, respecto del resultado del pleito por razones distintas a las que constituyen el contenido del debate (conf. sentencia de este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dorelle, Daniel Héctor y otros c/GCBA s/recusación (art. 16 CCAyT)’”, expte. n° 6190/08, del 5/3/2009).

7. En tales condiciones, resulta procedente la recusación planteada. Por los motivos expuestos, voto por admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 12/10/2016 que rechazó la recusación articulada; hacer lugar a la recusación planteada por el GCBA y devolver las actuaciones con esta queja a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a sus efectos.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a los votos de mis colegas preopinantes José O. Casás y Luis F. Lozano pues las razones por ellos expresadas, que comparto, son suficientes para admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 12/10/2016 que rechazó la recusación articulada; hacer lugar a la recusación planteada por el GCBA y devolver las actuaciones con esta queja a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a sus efectos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

11. Pese a haber sido deducido en tiempo y forma, el recurso de queja del GCBA no puede prosperar.

12. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Sala porque la decisión resistida no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402. El GCBA intenta debatir ante este Tribunal el rechazo de la recusación con causa articulada contra el juez Roberto A. Gallardo. Esta resolución no es definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, y tampoco puede equipararse a tal, pues no pone fin al pleito, no impide la tramitación del juicio, y el interesado no introduce razones suficientes para acreditar que le cause un gravamen de imposible reparación ulterior. El demandado no explica qué perjuicio irreparable concreto produce la decisión cuestionada, lo que sella la suerte adversa de su presentación. Por lo demás, los claros argumentos brindados por la Fiscal de Cámara Nidia Karina Cicero asumidos por Sala III en la sentencia no fueron rebatidos por el Gobierno.

13. Finalmente, destaco que el recurso de inconstitucionalidad reitera planteos que la misma parte formulara en una recusación anterior contra el mismo juez y que ya fueran examinados y rechazados como consta en los argumentos que expresara al votar en la causa “Dorelle, Daniel Héctor y otros c/GCBA s/recusación (art. 16 CCAyT)”,

expte. n° 6190, sentencia del 5/3/2009, a los que me remito, que son de conocimiento del GCBA.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA a fs. 23/33, sin más trámite.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La recurrente no ha logrado rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad en cuanto sostuvo la ausencia de sentencia definitiva o equiparable en el caso, así como tampoco acreditar la existencia de un caso constitucional, toda vez que no ha demostrado cuál sería —al margen de la existencia de la causa penal alegada— la concreta actividad o circunstancia fáctica imputable al juez de la causa susceptible de poner en tela de juicio su imparcialidad en el caso.

2. El GCBA afirmó que el magistrado Roberto Andrés Gallardo se halla incurso en diversas causales comprendidas implícita y explícitamente en el art. 11 del CCAyT (inc. 3°, 5 y 9) toda vez que tiene una causa penal pendiente con su parte. En esta, según manifiesta el propio GCBA, se denunció al magistrado por abuso de autoridad y violación de secretos en cuanto había “...dictado órdenes de allanamiento sin facultades legales para hacerlo y (...) dado datos de la causa contencioso administrativa en donde se habían pedido la exhumación de cadáveres al Canal de Noticias C5N...”. Frente a lo expuesto, concluye que “El magistrado recusado no puede continuar entendiendo en las presentes actuaciones dado que ello está expresamente vedado a tenor de la norma citada (art. 11 del CCAyT).” —véase fs. 26 y cc.

3. Tiene dicho la CSJN que por vía de principio no es sentencia definitiva el pronunciamiento que rechaza una recusación (*Fallos*, 314:645 y sus antecedentes), pues no ponen fin al pleito ni causan gravamen de imposible reparación ulterior (*Fallos*, 290:70, 302:346; 308:1347 entre otros), sin por ello dejar de advertir también que la imparcialidad del juzgador resulta una condición necesaria para la efectiva vigencia de la garantía constitucional del debido proceso, la que eventualmente podría verse afectado si —no obstante la naturaleza procesal que reviste la cuestión— lo decidido pudiera derivarse en un serio menoscabo del servicio de administración de justicia (*Fallos*, 257:132 y 306:1392) o bien, sobre la necesidad de preservar una “inobjetable administración de justicia” (*Fallos*, 327:1513). En esta inteligencia, ese alto Tribunal afirmó que “...si bien las causales de recusación deben admitirse en forma restrictiva, ese principio no puede ser interpretado de modo tal que torne ilusorio el uso de un instrumento concebido para asegurar la imparcialidad del órgano jurisdiccional llamado a decidir una controversia, condición de vigencia de la garantía del debido proceso.” (*Fallos*, 328:1491).

Por otra parte, tiene dicho este Tribunal Superior de Justicia que “...no basta la concurrencia formal de la causal del art. 11, inc. 3°), CCAyT, esto es, la sola existencia de un juicio pendiente entre el GCBA y su juez para apartar a este último de las causas en que el primero es parte (...) a menos que el recusante acredite la concurrencia en el caso de una circunstancia que, sumada a la del inc. 3° comentado o por sí sola, justifique en el recusante un razonable temor de parcialidad” —conf. “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dorelle, Daniel Héctor y otros c/Ciudad de Buenos Aires s/recusación (art 16, CCAyT “, expte. 6190, sentencia del 6/3/2009, y más recientemente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asesoría Tutelar Contencioso Administrativo y Tributario N° 1 c/GCBA y otros s/recusación (art. 16 CCAyT)”, expte. 14028/16, sentencia del 17/5/2017.

4. Más allá de que las razones esgrimidas por la recurrente no logran conmover el valladar argumental de la falta de sentencia definitiva, es dable ponderar que

los motivos de la recusación ventilada se asientan exclusivamente en la existencia de un proceso penal. En tal sentido, debe concluirse que la sola mención de su existencia resulta insuficiente para dar favorable acogida a su pretensión, ello así porque *i)* no es dable inferir que los motivos que dieran lugar a aquella causa penal —sin perjuicio, claro está, de lo que en definitiva allí se decida— vayan a repetirse en la presente y *ii)* —huelga aclararlo— el GCBA no menciona cuáles serían las conductas o hechos concretos del magistrado que justifiquen un razonable temor sobre la pérdida de su imparcialidad en el presente caso.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA a fs. 23/33.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General A/C, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 12/10/2016 y *hacer lugar* a la recusación planteada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones con la queja al tribunal remitente.

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

DXXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN E. C. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.
Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad.**

Expte. SACAyT n° 14.118/16 - 2/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja ante este Estrado (fs. 26/37) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 219/224 de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en adelante salvo expresa mención), que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó arbitrar los mecanismos constitucionales enderezados a incluir a la amparista y sus hijos menores “en un programa habitacional que le permita atender el valor actual

del mercado de una vivienda”, destacando que en caso que la misma consista en otro medio diferente al subsidio no sea un parador u hogar (fs. 165 vuelta/166).

2. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 230/238) que se intenta sostener en esta instancia. Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad. En particular, alegó que la sentencia se apartaba de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales.

4. La Cámara denegó la concesión el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art 113, inc. 3º, de la CCABA, en tanto la invocación de las garantías y principios constitucionales fue realizada de modo genérico, sin conectarlas razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 276/277).

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició rechazar la queja interpuesta por el GCBA (fs. 70/71 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402.

2. En el caso, el GCBA resiste la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenado al GCBA que incluyera a la amparista y sus hijos menores en un programa habitacional que les permitiera atender el “valor actual del mercado de una vivienda”, destacando que podía dar cumplimiento a lo ordenado a través de otro medio diferente al subsidio, siempre que no fuera un parador u hogar (fs. 165/166 y 224).

Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al confirmar la decisión de primera instancia, vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios.

3. En el sub examine no se encuentra controvertido que la parte actora: *i)* es una mujer sola con dos hijos menores a cargo *ii)* se encuentra en situación de vulnerabilidad social. Ello así, la cuestión planteada resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14/8/2014 y, posteriormente, *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014.

En ese marco, corresponde remitir a los fundamentos y a la solución que expusiéramos en el precedente “Blanco” recién mencionado —los que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tam-

co acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada, y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.
Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* parcialmente la queja y, con el mismo alcance, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 219/224 de los autos principales y ordenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 3/11/2014 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.073/13.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 3/11/2014 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.073/13, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2014/D, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 4485.

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BLANCO, FLAVIA MARICEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Expte. SACAyT n° 10.073/13 - 3/11/2014

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Flavia Maricel Blanco, por su propio derecho y en representación de sus dos hijos menores de edad, promueve acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se los incluya en alguno de los programas de emergencia habitacional.

La sentencia de primera instancia hace lugar a la acción entablada, declara la inconstitucionalidad de los plazos de vigencia y montos de los programas de asistencia habitacional en relación a la actora y sus hijos, y ordena al GCBA que “...garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna a la accionante y su grupo familiar, ello mientras perdure su situación de emergencia habitacional...” (fs. 50/56 vuelta).

2. Disconforme con lo decidido, el GCBA apela y expresa agravios (fs. 57/62 vuelta), los que son oportunamente contestados por la actora (fs. 92/98 vuelta) .

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirma la resolución adoptada en primera instancia, salvo en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad dispuesta (fs. 64/66).

Los magistrados sustentan normativamente su decisión en el art. 75 inc. 19 de la C.N., en los arts. 17, 18 y 31 de la Constitución local y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos aplicables. Ponderan lo dispuesto por los arts. 2º, 6º y 7º de la ley 4036 y consideran que “...se encuentra acreditad[a] de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra la actora” (fs. 65 vuelta).

3. Ambas partes interponen recursos de inconstitucionalidad (véase punto 3 de la sentencia de fs. 82/83 vuelta).

El GCBA en su recurso expresa que la sentencia de la Cámara “...resulta a todas luces arbitraria dado que la Administración se ve perjudicada, pues al no fijarse cifras exactas en el monto del subsidio, la Ciudad se encuentra imposibilitada de realizar las previsiones presupuestas para el tema habitacional de acuerdo a la norma vigente, convirtiéndose ello en un verdadero caos jurídico y en contra de todo orden institucional, en perjuicio de los derechos de los demás habitantes de la ciudad” (fs. 69/69 vuelta). Sostiene también que el fallo lesiona su derecho de defensa, de propiedad, el principio de legalidad y la división de poderes (fs. 67/79 vuelta).

La Sala II, previo traslado que fue contestado por la actora a fs. 100/110, declara inadmisibles ambos recursos (fs. 82/83 vuelta).

Señala que la sentencia atacada se circunscribe a la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales —la ley 4036 y el dec. 690/GCBA/06—. Afirma que el recurso interpuesto solo refleja discrepancias respecto de la manera en que se había valorado la prueba y la realidad jurídica verificada, y que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional.

4. El GCBA deduce recurso de queja contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 39/45 vuelta).

El recurrente manifiesta que “...en (...) la especie existe cuestión constitucional suficiente, puesto que lo decidido en autos por la sentencia de Cámara resulta contrario a la doctrina sentada por el TS-JCBA en causas análogas...” —con cita de las causas “Mantovano” Expte. 3098/0, “Pons” Expte. 3236/0 y “Panza” Expte. 4270/05 (fs. 43)—. Sobre el particular, destaca que su parte en modo alguno había omitido prestar asistencia habitacional de conformidad con lo establecido por la normativa vigente, y que el amparo no resultaba ser la vía para cuestionar la forma en que las autoridades de aplicación ejecutaban los programas bajo análisis.

Afirma también que la Cámara dictó una sentencia que prescinde de la norma constitucional aplicable (art. 14 de la CCABA) en tanto omite ponderar que la prestación había sido cumplida en su totalidad, tomando la cuestión planteada en abstracta por ausencia de un acto lesivo.

Insiste en que se condenó al GCBA afectando su garantía del debido proceso y del derecho de defensa en juicio. Tacha de arbitrario el pronunciamiento atacado y reitera lo expuesto en su recurso de inconstitucionalidad en cuanto a que el caso, tal como ha sido resuelto, revela la existencia de gravedad institucional.

La Fiscalía General propicia el rechazo del recurso de queja articulado por el GCBA “...porque no contiene una crítica concreta y pormenorizada de la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad” (fs. 137/139 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. La cuestión planteada en autos resulta sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte.

nº 9963/13, sentencia del 14 de agosto del corriente año.

Tal como en aquella oportunidad, la queja interpuesta por el GCBA podrá prosperar solo parcialmente.

2. En primer lugar, el GCBA pretende resistir la decisión del tribunal *a quo* que le ordenó mantener la obligación de asistencia en favor de la parte actora por entender que esta se encontraba dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; y la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. nº 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Sin embargo, estos planteos no configuran un caso constitucional en la medida que la alzada arribó a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación de la amparista y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, en la medida en que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —vinculado a la situación prioritaria de la parte actora— permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

Tampoco mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado por aquellos respecto de la situación prioritaria en la que se encontraría la accionante, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente, por padecer una mayor necesidad —medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular.

3. Por el contrario, sí se ha logrado acreditar la configuración de una cuestión

constitucional en lo que respecta al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, como se explicará a continuación. Interesa señalar aquí que si bien la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dejó sin efecto la declaración de inconstitucionalidad decidida en la sentencia de grado, al confirmar la decisión del *a quo* de ordenar al GCBA que garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna del accionante y su grupo familiar, vino a condenar al GCBA a abonar íntegramente el costo de la vivienda de la parte actora, dejando de lado los topes previstos en los programas habitacionales establecidos en las normas vigentes.

4. En el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. nº 6754/2009, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar —en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- ii) esa responsabilidad pesa primordialmente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;

- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) 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.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas afirmé —junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso—.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluyente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida

del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. consid. 11 del fallo citado).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado nacional y los estados locales *a)* realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC⁸) y *b)* destinen de manera *razonable* los re-

⁸ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

cursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F.

244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29. XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28. XLVII. ‘G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69. XLVII. ‘Nicolí, Juan Carlos cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C., S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. “Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido”; A.808.XLVII. “A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales”; A.809.XLVII. “A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad”; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la

Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; B.881. XLVII. 'Baldivino, Carlos Alberto c/ GCBA s/amparo'; C.74.XLVII. 'C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido'; C.80.XLVII. 'C., L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)'; C.764.XLVII. 'C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; C.766.XLVII. 'C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; D.127.XLVII. 'Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; F. 60. XLVII. 'Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; F.305.XLVII. 'Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.192. XLVII. 'G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.416.XLVII. 'Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G. 880. XLVI. 'G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.943.XLVI. 'G., M. Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: "Q.C.S.Y." y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: "Alba Quintana", el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social.

Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador destinada a lograr una solución "...progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con ne-

cesidades especiales de escasos recursos" (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la *ley 3706*. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de "emergencia habitacional" (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA "[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda..." (art. 4º, inc. c).

6.2. Por su parte, la *ley 4036* —que se orienta a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1º), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

Para el caso del derecho a la vivienda, la *situación de vulnerabilidad social y/o emergencia* consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la *ley 3706*.

En estos supuestos, la *ley 4036 obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3º, *ley 4036*—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, *ley 4036*—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atraviesan situaciones

de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6º de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8.1. Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por ley 23.548 y

sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1º/1/2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina⁹—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privatizar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido,

⁹ Véase CASÁS, José O.: “la insuficiencia financiera estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las provincias argentinas, en un marco general de debilitamiento del federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1 m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1ª sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “*espacios verdes*” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1ª sección, pp. 1 y 20). También se indica que conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es aceptable contar con 10 a 15 m² de espacio verde por habitante y siguiendo los datos publicados por el Gobierno local excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida— el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7

m² por habitante también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisiones gaseosas (JÄGER, Mariano: Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; “Una precariedad que llama la atención”, matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1ª sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el *inc. 2º, párr. 3º*, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el *inc. 8º* al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el párr. 3º del *inc. 2º* del mismo artículo; c) el *inc. 19*, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el *inc. 22*, particularmente, al dotar de *jerarquía constitu-*

cional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, y e) el inc. 23 al promover medidas de acción positiva, que garanticen la igualdad real de oportunidades y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (el destacado no obra en el texto original).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— que se torna imperativo entender que, dentro de “los desafíos del mundo actual”, se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento,

teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, *Evangelii Gaudium*”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

8.5. Es que consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— resulta insostenible jurídicamente en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obli-

gaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

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

1. Los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara que lo condenó, al confirmar la sentencia de primera instancia, a que “(...) garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna a la accionante y su grupo familiar, ello mientras perdure su situación de emergencia habitacional que originó su asistencia (...)” (conf. fs. 291 de los autos principales).

2. Conforme lo ha señalado este Tribunal y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (Fallos, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido —el derecho a una vivienda digna— no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC¹⁰, el pun-

to 5.2 nuestro voto conjunto *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T., c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que nos remitimos).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indican (conf. los arts. 25, inc. 3º, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. En el *sub lite* no está debatido que la parte actora es una mujer con dos hijos menores de edad a cargo, que está desocupada y no cuenta con ingresos (conf. fs. 292 vuelta de los autos principales). Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara de que la parte actora está

¹⁰ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en

particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6° de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto implícitamente decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras subsista la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, las leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas (conf. nuestro voto conjunto *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 291/293 de los autos principales; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

Los agravios expuestos, tal como han sido planteados, no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que, sustancialmente y en lo que aquí corresponde relevar: *a)* invocan genéricamente

una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que ataca; *b)* invoca genéricamente la afectación del debido proceso sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se vio privada, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido; *c)* hace caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en virtud de lo establecido por la ley 4036, norma que tampoco ataca en su anclaje constitucional, *d)* no explicita ni funda adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo resuelto, así como tampoco por qué lo decidido tiene gravedad institucional.

Entiendo aplicable *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada resulta puramente genérica, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Las circunstancias *supra* indicadas resultan suficientes para decidir que la

queja del GCBA no puede prosperar, toda vez que los agravios trasuntan meras discrepancias con lo resuelto.

Debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 39/45 vuelta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar, ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i)* que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii)* que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* parcialmente la queja y, con el mismo alcance, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 64/66 y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

DXXXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LÓPEZ SABIA, MATÍAS SEBATIÁN C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Cuestiones procesales. Facultades del juez. Empleo público. Facultades discrecionales. Ingreso a la función pública. Personal contratado.

SUMARIOS:

1. Establecer el sentido y alcance de las pretensiones y defensas deducidas por las partes en los escritos iniciales, así como también la determinación de la vía procesal idónea para tramitar la causa, constituyen facultades procesales propias de los jueces de mérito, por lo que —como principio— su revisión resulta extraña al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria. *(Del voto del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde).*

2. En el caso, si los jueces —que integraron la mayoría— entendieron probada una situación de fraude laboral a partir de considerar que la prestación de servicios del actor se insertaba en el marco de la actividad llevada a cabo por el organismo público demandado, sujeta al cumplimiento de un horario fijo, a la confección de informes que debía elevar a sus superiores y que era retribuida con el pago mensual de importes iguales —que se habían visto aumentados, en forma regular y sucesiva—, y ordenaron adecuar la situación laboral del actor al régimen de la ley 471 —Ley de Relaciones Laborales en la Administración Pública—, esta decisión solo pudo importar la incorporación del actor como “personal transitorio” no solo porque la alzada valoró que el accionante mismo destacó que no había peticionado su ingreso a la planta permanente sino porque otra solución hubiera significado establecer un mandato judicial contrario a la ley. *(Del voto del juez José O. Casás al que adhieren las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz).*

3. La sentencia que ordenó al GCBA que adecúe la situación laboral del actor al régimen de la ley 471—Ley de Relaciones Laborales en la Administración Pública— y le abone todos los conceptos adeudados conculca las atribuciones propias del poder administrador, cuando la decisión de contratar a sus dependientes bajo la órbita normativa que entienda mejor se corresponda con las funciones para las que se los requiere y convoca —huelga aclarar, dentro del marco de las atribuciones legales y reglamentarias que el ordenamiento le confiere— resultan de su exclusivo resorte. *(Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).*

4. En el caso, resultaría inviable ordenar la incorporación de la actora como planta permanente —tal como se desprende de su pretensión originaria—, toda vez que ello importaría desconocer los expresos términos de la Constitución local que exigen que el ingreso y la promoción en la carrera se realicen por concurso público (art. 43 de la CCABA, art. 6º de la ley 471). *(Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).*

Expte. SACAyT n° 13.894/16 - 2/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al Tribunal para decidir el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 81/99 vuelta).

2. En autos, el señor Matías Sebastián López Sabia promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le reconociese su condición de trabajador subordinado de la demandada y los derechos amparados constitucionalmente que de ello derivan; entre otros: estabilidad, salario mínimo, cobertura de salud y seguridad social en forma integral, descanso y vacaciones pagas (fs. 17/19).

Al contestar demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 20/30).

El juez de grado —remitiéndose al dictamen fiscal, por compartir en lo sustancial su conclusión— rechazó la acción de amparo incoada (fs. 31/36 vuelta).

3. Apelada dicha sentencia por el actor y contestado el memorial por el GCBA (véase punto I, párrafos séptimo y noveno del pronunciamiento de fs. 45/54), la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió, por mayoría, hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, revocar la sentencia de grado y ordenar al GCBA que adecuase la situación del actor al régimen de la ley 471 desde el 2/8/2011 y, en consecuencia, abonase todos los conceptos adeudados, con más los intereses que allí fijó.

4. Disconforme el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 55/72 vuelta), el que —previa contestación del actor (fs. 73/76)— fue denegado por la alzada (fs. 78/79 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, y rechazar la acción de amparo (fs. 104/105).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA no logra rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, pues no demuestra la existencia de un genuino caso constitucional.

2. En efecto, la decisión adoptada —por mayoría— por la Cámara de Apelaciones ordenó al GCBA que adecuase la situación del actor al régimen de la ley 471 desde el 2/8/2011 y, en consecuencia, abonase todos los conceptos adeudados, con más los intereses que allí fijó.

2.1. Ahora bien, la revisión a la que en definitiva aspira el GCBA de los aspectos antes apuntados conlleva, por cierto, al examen de la valoración de aspectos de hecho y prueba (referidos a la específica relación laboral del actor y a la existencia de una situación de fraude laboral), así como a interpretar normativa infraconstitucional (en especial, la ley 471). Y sabido es que el examen de tales cuestiones son propias de los jueces de mérito y ajenas —como principio— al ámbito de la presente vía recursiva extraordinaria [ver en similar sentido *in re* “Corne, Roberto Miguel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3827/05, sentencia del 5/7/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pereyra, Mario Adrián c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9800/13, sentencia del 12/3/2014 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Di Martino, Teresa Manuela c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 11204, sentencia de fecha 23/10/2015].

2.2. Por otra parte, con relación al agravio según el cual la sentencia ordena pagar diferencias salariales que no habrían sido expresamente solicitadas, la demandada no ha demostrado que la decisión cuestionada obedezca a una lectura groseramente errónea

de las constancias de la causa. En efecto, el reconocimiento de los rubros adeudados, como consecuencia del fraude laboral constatado por los jueces de la Cámara, puede considerarse como una respuesta posible ante la pretensión de que se le reconociera su condición de trabajador subordinado de la demandada y los derechos amparados constitucionalmente que de ello derivaban (fs. 17/19).

A su vez, las consideraciones vinculadas a la improcedencia de la vía del amparo escogida no van a correr mejor suerte. Ello así, pues el recurrente omitió indicar cuáles habrían sido las defensas de las que vio privado y cómo ellas hubieran resultado determinantes para poner en crisis la decisión atacada.

Por lo demás, establecer el sentido y alcance de las pretensiones y defensas deducidas por las partes en los escritos iniciales, así como también la determinación de la vía procesal idónea para tramitar la causa, constituyen facultades procesales propias de los jueces de mérito, por lo que —como principio— su revisión resulta extraña al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria (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).

2.3. Por su parte, la invocación del avasallamiento de potestades administrativas no se hace debidamente cargo de lo resuelto en la causa.

Los jueces —que integraron la mayoría— entendieron probada una situación de fraude laboral a partir de considerar que la prestación de servicios del actor se insertaba en el marco de la actividad llevada a cabo por el organismo público demandado, sujeta al cumplimiento de un horario fijo, a la confección de informes que debía elevar a sus superiores y que era retribuida con el pago mensual de importes iguales —que se habían visto aumentados, en forma regular y sucesiva—. La parte recurrente no logra desvirtuar con argumentos concretos y serios estos extremos.

Por otra parte, los jueces que integraron la mayoría ordenaron adecuar la situación laboral del actor al régimen de la ley 471. Esta decisión solo pudo importar la incorporación del actor como “personal transitorio” no solo porque la alzada valoró que el accionante mismo destacó que no había peticionado su ingreso a la planta permanente (fs. 45 vuelta de la sentencia de Cámara) sino porque otra solución hubiera significado establecer un mandato judicial contrario a la ley.

En efecto, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece que en el empleo público “se reconocen y organizan las carreras por especialidad a las que se ingresa y en las que se promociona por concurso público abierto” (art. 43, párr. 2°). Por su parte, los arts. 2° inc. a) y 6 de la ley de relaciones laborales n° 471, establecen, como regla general, que se ingresa en la carrera “por concurso público abierto”. A la par, el art. 36 de ese cuerpo normativo prescribe que son los trabajadores de la planta permanente quienes tienen derecho a la estabilidad.

En este contexto, no se advierte —ni lo pone de manifiesto tampoco el GCBA— por qué la condena que la alzada le fija, de adecuar la situación laboral del actor al régimen de la ley 471, avanzaría sobre potestades propias del Jefe de Gobierno, si no le impone la contratación del actor por fuera de los parámetros legales y constitucionales que regulan el ejercicio de las potestades del Poder Ejecutivo.

Así las cosas, el planteo recursivo relativo a la violación de las normas que imponen el ingreso a la Administración a través de concurso público no ha sido debidamente conectado con lo resuelto en la causa.

En definitiva, a partir de la valoración de los extremos de hecho y prueba involucrados en la causa y de la interpretación de las pretensiones esgrimidas por las partes, los jueces de la causa hicieron cargar al GCBA con las consecuencias que entendieron derivadas de la anómala situación laboral de la actora, imputable a la Administración empleadora. Ello, sin perjuicio de que el GCBA conserva las facultades para regularizar dicha situación de conformidad con el régimen jurídico vigente; lo que podría suceder ya sea convocando un concurso para cubrir el cargo que ocupa el actor, o bien prescindiendo de las tareas desarrolladas por el actor en caso de considerarlas innecesarias pero preservando el derecho de la trabajadora a obtener una indemnización suficiente ante el despido arbitrario —conforme las pautas sentadas por la CSJN en los precedentes “Ramos, José Luis c/Estado nacional”, *Fallos* 333:311, sentencia del 6/4/2010 y “Cerrigliano, Carlos Fabián c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, *Fallos*, 334:398, sentencia del 19/4/2011.

3. La tacha de arbitrariedad que efectúa la recurrente tampoco permite sortear las deficiencias antes apuntadas, pues no se ha logrado demostrar que el fallo recurrido —más allá de cierta debilidad argumental— se aparte groseramente de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias, habida cuenta que, más allá de su acierto o error, presenta mínimos fundamentos que lo sostienen y que —como se vio— no han sido rebatidos por el recurrente.

4. En cuanto a la invocación relativa a la existencia de un supuesto de gravedad institucional (fs. 71 vuelta, 72 y 98 vuelta), tal como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación —al referirse al recurso extraordinario federal, pero mediante conceptos que son igualmente aplicables al recurso de inconstitucionalidad local, ella se configura solo cuando lo decidido excede el interés individual de las partes y atañe también al de la colectividad (*Fallos*, 247:601; 255:41; 290:266; 292:229; entre otros).

El criterio de valoración de esta causal de génesis pretoriana debe ser estricto, pues a su abrigo es posible obviar la inexistencia o irregularidad de ciertos requisitos particularmente formales del recurso de inconstitucionalidad (PALACIO, Lino E.: *El recurso extraordinario federal. Teoría y técnica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 272).

Por lo tanto, el recurrente tenía la carga de demostrar de manera indudable la concurrencia de gravedad institucional, mediante un serio y concreto razonamiento (*Fallos*, 311:318), que ha obviado completamente en su presentación. Obstan a la admisión de su pretensión recursiva los términos genéricos en los que la ha formulado (*Fallos*, 307:973) y la naturaleza dogmática de sus afirmaciones (*Fallos*, 305:2067).

5. Por estos motivos, voto por rechazar la queja del GCBA.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA por las razones expuestas por el Sr. Juez de trámite, José O. Casás, en los puntos 1, 2.1, 3 y 4 de su voto, a los que me remito en honor a la brevedad.

Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La queja deducida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) debe ser rechazada pues la recurrente no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) o federal (conf. CSJN, *Fallos*,

311:2478) que habilite la intervención de este Tribunal por la vía intentada. Ello así, por las razones expuestas por mi colega, Dr. José O. Casás, en los puntos 2, 3 y 4 de su voto, a las que me remito.

Por ello, oído al Procurador General Adjunto, voto por rechazar la queja.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA ha sido articulada en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402) y logra configurar caso constitucional que a este Tribunal corresponde resolver.

2. El GCBA se agravia por cuanto la sentencia atacada conculca —entre otras previsiones constitucionales y en lo que aquí corresponde destacar— la división de poderes (arts. 1º, 80 y 102 de la CCABA) y las facultades propias del Jefe de Gobierno (art. 104 de la CCABA). Asimismo, afirma que el decisorio resulta arbitrario por configurar un apartamiento manifiesto del régimen aplicable y de las constancias acreditadas en la causa.

3. La Cámara revocó la sentencia de primera instancia y ordenó al GCBA que adecúe la situación laboral del actor al régimen de la ley 471 y le abone todos los conceptos adeudados desde el 2/8/2011 —fs. 187 vuelta de los autos principales—. Para así resolver, los jueces de la Sala III tuvieron por acreditada una situación de fraude laboral en el caso y entendieron que la potestad de la Administración de contratar personal “...no incluye el encuadre arbitrario de relaciones de dependencia bajo figuras que la liberen de sus obligaciones...” —fs. 185 vuelta.

Ahora bien, del pronunciamiento atacado no surge en forma precisa en qué términos y con qué alcance la demandada deberá adecuar la contratación de la actora. La decisión puesta en crisis se limita a analizar —a luz de los principios del derecho del trabajo— si existió entre las partes una relación de dependencia laboral, pero no presenta fundamentos tendientes a determinar bajo qué supuesto de la ley 471 y/o sus reglamentaciones aplicables —como así las particulares razones que lo justifiquen—, debiera encuadrarse la situación de la accionante. Omite analizar la normativa específica que determina la solución de la controversia, y en tal sentido, no logra configurar una derivación lógica y razonada del derecho vigente que deberá aplicarse.

4. En esta inteligencia la decisión adoptada —en la forma en que ha sido formulada— conculca las atribuciones propias del poder administrador, cuando la decisión de contratar a sus dependientes bajo la órbita normativa que entienda mejor se corresponda con las funciones para las que se los requiere y convoca —huelga aclarar, dentro del marco de las atribuciones legales y reglamentarias que el ordenamiento le confiere— resultan de su exclusivo resorte (conf. arts. 104 y concordantes de la CCABA y mi voto *in re* “Di Martino, Teresa Manuela c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 11204/14, sentencia del 23/10/2015 punto 4 *in fine*).

5. Sin perjuicio de lo expuesto, debe destacarse aquí que resultaría inviable ordenar la incorporación de la actora como planta permanente —tal como se desprende de su pretensión originaria (fs. 1/3)—, toda vez que ello importaría desconocer los expresos términos de la Constitución local que exigen que el ingreso y la promoción en la carrera se realicen por concurso público (art. 43 de la CCABA, art. 6º de la ley 471), motivo por el cual, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia de fs. 179/188 vuelta y reenviar las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen 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 devuelva el principal con la queja.

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

DXXXIII - “TELEMETRIX S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TELEMETRIX S.A. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS”

Tributos. Alumbrado, barrido y limpieza. Hecho imponible. Sujetos imponibles. Capacidad contributiva. Concesión administrativa. Concesión de uso. Concesionario. Tenencia de la cosa. Código Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Interpretación de la ley. Aplicación de la ley tributaria. Aplicación analógica de la ley (Improcedencia). Exenciones tributarias (Alcances). Igualdad ante la ley. QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba.

SUMARIOS:

1. La interpretación de normas del Código Fiscal (t. o. 2007) y los hechos y las pruebas producidas en el expediente para determinar el sujeto pasivo de la contribución de alumbrado, barrido y limpieza (con el adicional por mantenimiento y limpieza de sumideros), territorial, de pavimentos y aceras y ley 23.514 —Fondo permanente para la ampliación de la red de subterráneos— y, por otro, la existencia de prestación efectiva del servicio por parte del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que justifica la percepción del tributo, en la proporción que podía calificarse como una tasa, por su carácter fáctico y de derecho tributario local (infraconstitucional), resultan ajenas —en principio— a la instancia extraordinaria de este Tribunal a través del recurso de inconstitucionalidad. (*Del voto del Juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

2. Recurrir a una interpretación sistemática de normas contenidas en la parte general y en la parte especial del Código Fiscal a fin de definir el aspecto subjetivo del hecho imponible de la contribución de ABL, considerando especialmente la capacidad contributiva exteriorizada por la titularidad de un derecho sobre un inmueble —no limitado al dominio, como en el caso de las concesiones— que el tributo pretende alcanzar o, en todo caso, que modula su cuantía, no implica necesariamente, la extensión analógica del hecho imponible. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhieren las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

3. A través de un contrato de concesión de uso de un inmueble se pueden establecer cláusulas, válidas entre las partes, destinadas a definir las obligaciones emergentes del mismo y, entre estas, aquellas que fijan cuál de las partes habrá de soportar los gastos del inmueble. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

4. El principio de igualdad (conf. art. 16 C.N. y 51, párr. 2º, CCABA), debe guiar la interpretación de las normas que instituyen tributos, frente a supuestos de oscuridad

en la determinación de su preciso alcance, con el propósito de fijar quiénes quedan beneficiados por una exención. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

5. El intérprete no debe, por la vía de aplicar una interpretación analógica o extensiva de la norma tributaria, hacer que la exención venga a abarcar casos que el legislador no ha pretendido beneficiar, empero la garantía de igualdad constituye una premisa insoslayable cuando una interpretación superficial de las palabras opere una discriminación inconstitucional contra potenciales merecedores de la exención. En definitiva, la idea que subyace es la de evitar, por la vía de la interpretación, dar un alcance a las normas tributarias que impida captar a todos aquellos sujetos que exterioricen una misma capacidad contributiva. Efectuar una interpretación dirigida a captar solo algunos de ellos supone quebrar la igualdad, y puede llevar a transferirles una mayor presión tributaria de la que deberían haber soportado de acuerdo a la regla legislativa. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

6. El art. 214 del Código Fiscal (t.o. 2007) que establece que las contribuciones "...recaen sobre los inmuebles...", induce a que la capacidad contributiva que el legislador busca captar está relacionada con el aprovechamiento del inmueble en el ejercicio fiscal. La regla es que todos los inmuebles están alcanzados, en el sentido de que a cada uno corresponde, en principio, un obligado elegido según alguna relación entre la cosa y un sujeto, consistente ora en un derecho real ora en una relación de otra especie que puede ser hasta una tenencia precaria (art. 215 o 219). (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

7. De conformidad con el art. 214 del Código Fiscal (t.o. 2007), la ley busca que por cada inmueble pague alguien y el tenedor no precario es el más calificado para hacerlo cuando el dueño está exento personalmente (exención subjetiva) mientras que no lo está el inmueble (exención objetiva, que podría devenir de situaciones como carácter histórico del bien, mejoras introducidas en él que el legislador busque alentar, etc., reflejados, v. g., en el art. 247, incs. 2º y 3 Código Fiscal). (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

8. Mientras el art. 214 del Código Fiscal (t.o. 2007) no pone a los tenedores de los inmuebles como responsables del tributo de Alumbrado, Barrido y Limpieza, sí lo hace el 215. Todo indica que la ley no llega al tenedor cuando hay un responsable con un derecho real sobre el inmueble, esto es, un responsable que se estima visiblemente solvente. Pero, ello no quiere decir que no se llegue al mero tenedor cuando quien es solvente no es obligado. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

9. De los arts. 214 y 215 Código Fiscal (t.o. 2007) se desprende que el concesionario de uso de un inmueble del GCBA es un sujeto obligado al pago del tributo de Alumbrado, Barrido y Limpieza y, lo único que agrega el art. 219 del Código Fiscal, es una aclaración respecto a que también los concesionarios a título gratuito están obligados. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 11.438/14 - 2/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Telemetrix S.A. acude en queja ante este Tribunal contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 103/117). En dicha presentación, cuestionaba el pronunciamiento de la alzada que, tras rechazar su recurso de apelación, confirmó la decisión de grado que desestimó su demanda por considerar que

estaba obligado al pago de la suma de \$43.496,78 correspondiente a la cuota 06/07 de la Contribución de Alumbrado, Barrido y Limpieza.

2. En autos, y en lo que interesa a esta queja, Telemetrix S.A. —concesionaria del complejo polideportivo Costa Salguero— promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, también: GCBA), con el objeto de obtener la revocación de la resol. 4208-MHGC-2008, que desestimó el recurso jerárquico interpuesto por su parte contra el informe n° 626/DGConc/08 que la obligaba al pago de la Contribución de Alumbrado, Barrido, Limpieza respecto del inmueble ubicado en el predio denominado Costa Salguero, de propiedad del GCBA, correspondiente a la cuota 06/2007 (fs. 12/25 vuelta).

Contestado el traslado de la demanda por el GCBA, solicitó su rechazo, con costas (fs. 122/138 vuelta).

El juez de primera instancia, desestimó la acción deducida por Telemetrix S.A., con costas (fs. 28/31 vuelta).

3. Contra lo decidido por el magistrado de grado, se alzó la actora (fs. 32/40).

A su turno, y previo traslado del memorial al GCBA (el que fue contestado a fs. 43/54), la Cámara de Apelaciones resolvió: “i) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida en todo cuanto fue materia de agravios (...); y *iii*) imponer las costas de esta instancia a la actora vencida...” (fs. 62/72 vuelta).

4. Disconforme, Telemetrix S.A. interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 73/87 vuelta). Una vez contestado el traslado que le fuera conferido de dicho recurso al GCBA (fs. 88/99 vuelta), la Cámara de Apelaciones lo declaró inadmisible (fs. 101 y vuelta). Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició el rechazo de la queja intentada “con costas también de esta instancia” (fs. 142/146 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja de Telemetrix S.A. fue interpuesta tempestivamente (conf. constancia de fs. 100; cargo de fs. 117 vta. y art. 33 de la ley 402). Sin embargo, debe ser rechazada, porque no rebate el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad en cuanto sostuvo la inexistencia de un caso constitucional.

2. En este sentido, la recurrente discrepa —en el fondo— con la forma en que la mayoría de la sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario interpretó distintas normas del Código Fiscal (t. o. 2007) y los hechos y las pruebas producidas en el expediente para concluir, por un lado, que era sujeto pasivo de la contribución de alumbrado, barrido y limpieza (con el adicional por mantenimiento y limpieza de sumideros), territorial, de pavimentos y aceras y ley 23.514 y, por otro, que existió prestación efectiva del servicio por parte del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que justificaba la percepción del tributo, en la proporción que podía calificarse como una tasa. Dichas cuestiones, por su carácter fáctico y de derecho tributario local (infraconstitucional), resultan ajenas —en principio— a la instancia extraordinaria de este Tribunal a través del recurso de inconstitucionalidad.

2.1. Cualquiera sea el acierto o error de la interpretación realizada por los jueces *a quo*, Telemetrix S.A. no demuestra que aquella resulte insostenible jurídicamente, de forma tal que la decisión de fs. 62/72 vta. pueda ser descalificada como acto jurisdic-

cional a la luz de la conocida doctrina sobre arbitrariedad de sentencias. Concretamente, el hecho de que la mayoría de la sala III haya recurrido a una interpretación sistemática de normas contenidas en la parte general y en la parte especial del Código Fiscal a fin de definir el aspecto subjetivo del hecho imponible de la contribución de ABL, considerando especialmente la capacidad contributiva exteriorizada por la titularidad de un derecho sobre un inmueble —no limitado al dominio, como en el caso de las concesiones— que el tributo pretende alcanzar o, en todo caso, que modula su cuantía, no implica necesariamente, como predica la recurrente, la extensión analógica del hecho imponible, a poco que se repare en que tal y como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fallos*, 338:1156 (entre muchos otros y sus citas), “...no puede soslayarse que por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, corresponde indagar lo que dicen jurídicamente, y si bien no cabe prescindir de las palabras, no resulta adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando así lo requiera una interpretación razonable y sistemática..., ni es aceptable ajustarse estrictamente a una singular pauta gramatical en desmedro de la racionalidad de la norma... En particular, el Tribunal ha expresado que las normas impositivas no deben necesariamente entenderse con el alcance más restringido que su texto admite, sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla..., y aun cuando rija la proscripción de la aplicación analógica o extensiva de la ley —como ocurre en el ámbito del derecho penal y tributario—, ello no excluye una exégesis que esclarezca la voluntad del legislador, a fin de que ella se cumpla de manera razonable y discreta...”.

Así, aunque el planteo de Telemetrix S.A. referido a la violación del principio de reserva de ley en materia tributaria por la pretensión fiscal del GCBA no tiene relación directa con el caso (porque está mediado por la discusión de derecho infraconstitucional descripta en el párr. 1º de este considerando), lo indicado en el párrafo anterior permite descartarlo por completo.

3. En otro orden de ideas, respecto de la existencia de prestación efectiva del servicio por parte del GCBA, la recurrente tampoco demuestra la arbitrariedad de la sentencia de fs. 62/72 vta., particularmente, en cuanto sostiene —a partir de una valoración posible conforme la regla de la sana crítica de la prueba de informes producida en el expediente— que “el servicio debe prestarse (y se presta) en el espacio público, no al interior del inmueble, circunstancia que no se modifica por tratarse de un predio interiormente subdividido” (conf. fs. 72).

4. Finalmente, los restantes planteos de Telemetrix S.A. (referidos a la violación de su derecho de defensa en juicio o la existencia de gravedad institucional) deben ser desechados, por insustanciales.

En este sentido, no se comprende cómo la alegación de gravedad institucional podría incidir en el sentido de esta decisión frente a lo establecido en el art. 27 de la ley 402 respecto de la necesaria existencia de un caso constitucional para habilitar la instancia de este Tribunal.

Por lo demás, el planteo de violación al derecho de defensa en juicio solo trasluce, en rigor, el desacuerdo de la recurrente con la forma en que el juez de primera instancia dirigió la audiencia del art. 288 del CCAyT o en que los jueces de mérito fundaron jurídicamente —y a su turno— sus respectivas sentencias, todo ello en ejercicio de facultades que les son privativas e irrevisables por este Estrado a través del recurso de inconstitucionalidad —salvo arbitrariedad que, huelga señalar, Telemetrix S.A. no ha acreditado.

Por lo expuesto, y lo concordemente dictaminado por el Sr. Fiscal General a fs. 142/146 vta., se rechaza la queja de Telemetrix S.A. y se da por perdido el depósito de fs. 102.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero a la solución y fundamentos desarrollados por el Dr. Casás en su voto, y agrego las siguientes consideraciones adicionales.

2. La actora demandó en autos “la revocación de la resol. 4208-MHGC-2008, que desestima el recurso jerárquico interpuesto contra el Informe N° 626-DGConc/08, por el cual se obliga al pago de la Contribución de Alumbrado, Barrido, Limpieza sobre el inmueble ubicado en el predio denominado Costa Salguero, de propiedad del GCBA, correspondiente a la cuota 06/2007” (fs. 12). Desestimada la demanda por el juez de grado, en todos sus recursos la actora circunscribió el tema a decidir en determinar si aquella resultaba o no sujeto pasivo del tributo (fs. 32, 73 y 103/103vta.).

Por su parte, la demandada defendió los actos recurridos sosteniendo por un lado que la obligación de la actora de pagar el tributo derivaba —por un lado— del contrato de concesión que unía a ambas partes, y —por el otro— de la ley fiscal en tanto la actora era tenedora del predio sobre el que se había dispuesto el tributo. En cuanto a su primer argumento específicamente dijo: “En efecto, el contrato de permiso de uso suscripto entre la AGP y Telemetrix S.A. ya establecía la obligación de abonar todos los impuestos municipales o nacionales, cuyo cumplimiento surge de la cláusula 6ta., la cual se mantuvo hasta la fecha. Por ello no estamos en presencia de una norma que deba ser interpretada. De una simple lectura resulta suficiente concluir que la actora siempre debió pagar el tributo, ya que precisamente la tenencia del inmueble es la que le permite desarrollar la actividad” (fs. 128).

En la sentencia recurrida, la Cámara sostuvo que “cuando el Código [Fiscal] enumera a los responsables del tributo en cuestión —‘titulares de dominio, usufructuarios y poseedores a título de dueño’ (art. 214); posesión o tenencia precaria de inmuebles cuyo titular es un sujeto no exento (art. 215); titulares de inmuebles objeto de expropiación previo a que se produzca la desposesión y en los casos de retrocesión, titulares desde la fecha de posesión (art. 217); concesionarios a título gratuito (art. 219)— alude, en definitiva, más allá del significado técnico que pueda tener en el derecho privado cada uno de estos institutos, a diversas relaciones económicas que pueden darse entre un sujeto y un inmueble y que se encuentran protegidas por algún título jurídico” y que ello comprende a los titulares de concesiones de inmuebles a término a título oneroso, como la actora. Para ello se apoyó el *a quo* en las pautas interpretativas de la *finalidad* y la *significación económica*, y de *primacía de la realidad* (arts. 10 y 12 del Código Fiscal), y en la circunstancia de que en la parte general del mismo cuerpo normativo se “dispone en forma expresa que no están alcanzados por las exenciones fijadas para las entidades públicas ‘los titulares de concesiones y/o permisos municipales, nacionales, provinciales y del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires’”. Concluyó así la Cámara que al excluirse el caso de la actora de las exenciones dispuestas implica que este estaría incidido por el tributo, pues de otro modo sería improcedente precisar que estas no se encontraban exentas (fs. 67/67vta.).

La recurrente cuestionó la interpretación formulada a la que calificó como inferida de “presunciones basadas en construcciones jurídicas no claras” lesivas del principio de legalidad en un campo en el que “no se admiten interpretaciones extensivas, ni por analogía de sus términos”, y señaló que la norma no daría lugar a interpretaciones

desde que contiene una “enumeración clara y taxativa de quienes son los sujetos pasivos de un gravamen” (fs. 77vta.), de cuya enumeración se consideró excluida. Explicó que “la Exención General” que en la parte general del Código Fiscal se hace a las entidades públicas, y de la que se excluye a los concesionarios, resulta aplicable siempre que “aquellos realicen alguna actividad alcanzada con alguno de los gravámenes establecidos en el CF”, pero que no serviría para reglar ni el hecho imponible ni los sujetos alcanzados pues de otro modo “se llegaría al absurdo de considerar a los concesionarios sujeto pasivo de cualquier gravamen, aunque no se encuentre dentro del ámbito de imposición” (fs. 78vta.). Por último señaló que las pautas interpretativas a las que recurrió el a quo no serían aplicables al caso pues “esta interpretación económica es viable cuando las partes simulan o encubren un negocio jurídico bajo la forma de otro más beneficiado en el derecho tributario”, circunstancia que no resulta aplicable al *sub examine* pues no se discute que la actora era efectivamente titular de una concesión a término y a título oneroso de un inmueble de propiedad de la demandada.

3. Cualquiera sea el acierto o el error de la interpretación de los jueces de mérito respecto a las normas del Código Fiscal que los condujeron a decidir que “la empresa actora no puede desligarse de su deber de abonar el tributo que se le reclama” (fs. 72) por resultar “sujeto pasivo del tributo bajo examen” (fs. 67vta.), lo cierto es que los agravios del recurrente resultan inidóneos para demostrar la ilegitimidad del acto administrativo impugnado en el presente proceso.

3.1. No olvidemos que este juicio fue iniciado con el objeto de perseguir la declaración de nulidad de la mencionada resol. 4208-MHGC-2008, dictada por el Ministro de Hacienda del GCBA, que desestimó el recurso jerárquico interpuesto por Telemetrix S.A. contra el Informe n° 626/DGConc/08.

Dicho informe cuenta con seis apartados, los primeros cuatro destinados a fundar las razones de la medida y los últimos dos que disponen que “...procede notificar a la firma Telemetrix S.A. que resultando sujeto pasivo del gravamen, deberá realizar los pagos correspondientes y acreditar su cumplimiento ante esta Dirección General en la forma de estilo”. Se basó en el criterio desarrollado en el dictamen n° 62245 de la Procuración General de la Ciudad —considerado especialmente relevante en la medida en que en el mismo acto incluso se dispuso su agregación “en la carpeta de antecedentes de la concesión”—, que contiene fundamentos de orden contractual —por un lado— y fiscal —por el otro—, “luego de analizar la normativa que rige la concesión y las prescripciones de los arts. 100 del Código Fiscal y 233 bis de la Ley 2.569” (fs. 7).

En el dictamen al que remite el acto administrativo impugnado se aprecia que expresamente se señalan las razones contractuales que obligarían a la actora al pago reclamado. Se dice que el contrato original de permiso de uso —luego convertido en concesión de uso y según cláusulas que continúan vigentes en la actualidad— establece “en su Cláusula Sexta, Apartado e) punto 7) la obligación de la permisionaria de ‘Abonar los impuestos, tasas y cualquier gravamen nacional o municipal establecido o que se establezca y aplique en el futuro a las actividades vinculadas con el objeto del Permiso de Uso y/o instalaciones y/o elementos emplazados en el inmueble permisionado’” y que del análisis de dicha normativa “no solo surge que no existe exención alguna del pago de las contribuciones de Alumbrado, Barrido, Limpieza, Territorial, y de Pavimentos y Aceras, correspondientes al bien de la referencia, sino que se ha instituido la obligación de la concesionaria de abonar cualquier impuesto local (presente o futuro) con relación al inmueble e instalaciones emplazadas” (fs. 8vta.).

El mismo dictamen hace también un análisis en base a la normativa fiscal según la cual “en forma expresa contempla la obligación de que permisionarios o concesio-

narios de abonar las tasas, impuestos o contribuciones, para poder mantenerse en el uso y goce de la concesión”, de la que colige que debe desecharse la alegación de la aquí actora acerca de “no ser sujeto de la relación tributaria” (fs. 9).

El informe n° 626/DGConc/08 fue dictado por la Dirección General de Concesiones, cuya competencia se ciñe a administrar los bienes e instrumentar los procedimientos vinculados con las concesiones y permisos de uso, ocupación y explotación, de inmuebles pertenecientes a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. De tal modo corresponde a dicho órgano elaborar los pliegos y los textos que regirán las relaciones contractuales inherentes a las concesiones, adjudicarlas y administrarlas controlando el cumplimiento de los objetivos tenidos en miras al disponerse la adjudicación.

3.2. A la luz de lo expuesto, no parece objetable —ni por las competencias que le eran propias ni por la razonabilidad de su análisis— que la Dirección General de Concesiones hubiese interpretado el contrato de concesión de marras en el sentido de que la aquí actora se encontraba obligada al pago de las contribuciones de Alumbrado, Barrido y Limpieza. A través de un contrato de concesión de uso de un inmueble se pueden establecer cláusulas, válidas entre las partes, destinadas a definir las obligaciones emergentes del mismo y, entre estas, aquellas que fijan cuál de las partes habrá de soportar los gastos del inmueble. Justamente, en el plexo contractual se disponía claramente que cualquier tributo, *local* o *nacional*, *actual* o *futuro*, que se dispusiese respecto al *objeto* del mismo, las *actividades*, las *instalaciones* o los *elementos emplazados* en el *inmueble* concesionado, quedarían a cargo del concesionario.

En nuestro caso no se discute que las contribuciones denominadas de Alumbrado, Barrido y Limpieza constituyen un *tributo local* que grava el *inmueble* en el que se asientan *las instalaciones* y que estas son el *objeto* de la concesión, independientemente de quién fuese el sujeto pasivo de dicho tributo. Así, pues, el plexo contractual indubitadamente determinaba que el concesionario era el sujeto obligado al pago de dicho gravamen.

Es decir, la crítica que la actora realiza dirigida a poner en duda su carácter de sujeto pasivo del tributo, más allá de su acierto o error, no sirve para poner en crisis la configuración del hecho imponible respecto al inmueble concesionado, ni para desentenderla del pago del ABL, atentos los términos del contrato de concesión. De modo que devengándose el tributo de marras no resulta irrazonable que la Dirección General de Concesiones hubiese decidido, dentro del ámbito de sus propias competencias, interpretar que cabía a la actora soportar su pago de conformidad con las previsiones contractuales, lo que constituye una razón adicional que permite descartar la impugnación del recurrente, habida cuenta que la discusión que propone de la normativa tributaria aplicable resulta insuficiente para lograr su cometido.

4. Por estos motivos, voto por rechazar la presente queja.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja interpuesta por Telemetrix S.A. deberá ser rechazada ya que resulta insuficiente para conmovir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ventilado, esto es, la falta de verificación de un caso constitucional.

De conformidad con los argumentos expuestos por mi colega, el Dr. José O. Casás, a los que adhiero, el planteo de la recurrente remite al estudio de cuestiones fácticas y de derecho tributario local, propia de los jueces de mérito, y ajena, como principio, a la vía del art. 113, inc. 3° de la CCABA, sin que se acreditara que la decisión cuestionada represente un apartamiento palmario de la solución normativa prevista para el caso.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja:

1. La queja de Telemetrix S.A. (en adelante, “Telemetrix”) fue interpuesta oportunamente y satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, por lo que debe ser formalmente admitida.

Recurso de inconstitucionalidad:

2. El recurso de inconstitucionalidad de la actora ha sido deducido en tiempo y forma contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

3. Por un lado, la recurrente se agravia de que en el fallo atacado se la considerara sujeto pasivo de la contribución de alumbrado, barrido y limpieza. Entiende que al resolver de ese modo, el *a quo* afectó el principio de legalidad.

Por otra parte, Telemetrix denuncia que en la audiencia del art. 288 del CCAYT no se precisó cuál era la norma en virtud de la cual el GCBA le reclamaba la contribución de ABL, por lo que se habría violado su derecho de defensa.

Por último, sostuvo que la Ciudad no prestaba el servicio de alumbrado, barrido y limpieza dentro del predio denominado “Costa Salguero” y que por tal motivo no correspondía el pago del tributo cuyo cobro pretende el Gobierno local.

3.1. Las objeciones de la empresa vinculadas con la supuesta vulneración del principio de legalidad no pueden prosperar. La accionante no demuestra que la interpretación de los arts. 34, 35 inc. 1º, 214 y 219 del Código Fiscal t.o. 2007 efectuada en el voto del juez Horacio G. Corti —al que adhiriera la vocal Gabriela Seijas—, resulte lesiva del precepto constitucional invocado. No acredita, pues, que la hermenéutica propiciada por la mayoría de la Sala III hubiera incluido dentro del ámbito de imposición un supuesto no previsto en la normativa aplicable.

3.2. Los planteos relativos al supuesto incumplimiento con la finalidad de la audiencia preliminar y a la alegada falta de prestación del servicio de alumbrado, barrido y limpieza por parte del GCBA, tampoco han de tener acogida favorable. Tales señalamientos remiten a la evaluación de extremos de hecho y prueba realizada por el *a quo* (materia ajena, por regla, a la vía del recurso de inconstitucionalidad), y no demuestran la lesión de principio constitucional alguno.

4. Por lo expuesto, voto por admitir formalmente la queja de Telemetrix S.A. y rechazar su recurso de inconstitucionalidad, con costas a la vencida (art. 62, CCAYT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia que viene recurrida resolvió que Telemetrix S.A. —concesionaria a título oneroso del predio denominado “Costa Salguero”, perteneciente a la Ciudad— se encontraba obligada al pago de la tasa de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial, de Pavimentos y Acercas, y adicional fijado por la Ley Nacional n° 23514 (en adelante “ABL”) y, consecuentemente, rechazó la demanda en cuanto cuestionaba, en definitiva, que le correspondiera pagar la cuota 06/2007.

La mayoría de la Sala III sostuvo que si bien era cierto que el Código Fiscal (en adelante “CF”) no incluía expresamente a los concesionarios a título oneroso dentro de los sujetos obligados al pago del ABL, una interpretación que atendiera aquello que el legislador tuvo en miras al momento de instituir los sujetos pasivos del tributo, conducía a entenderlos alcanzados por él. Así, señalaron que “...más allá de la deficiencia legislativa en la enumeración de quienes deben hacer frente al tributo en cuestión (v.

art. 214 y sgtes. Del CF t.o. 2007) [...] no existen dudas acerca de su voluntad de incluir dentro de los supuestos alcanzados por este a los concesionarios de la explotación que aquí nos ocupa” (conf. fs. 67).

2. Telematrix S.A. sostiene que la Cámara resolvió en contra de lo que la garantía de legalidad en materia tributaria manda (conf. los arts. 51 de la CCABA y 17 de la C.N.) al extender el universo de sujetos pasivos del ABL a personas no mencionadas en la ley. Ese planteo da cuenta de que su recurso de inconstitucionalidad fue mal denegado y conduce a hacer lugar a la queja de fs. 103/117.

3. Conforme a la garantía de legalidad solo al Legislador incumbe crear tributos, lo que incluye todos los elementos que componen la respectiva obligación. El Dr. Casás enseña que “[c]uando la exigencia de ley formal material para disciplinar los aspectos sustantivos del Derecho tributario (creación, modificación, exención, derogación de tributos, y configuración de sus elementos estructurales) encuentra sustento explícito en la Constitución, y tal ordenamiento, por una clara diferenciación entre el poder constituyente y los poderes constituidos, reviste carácter rígido e inderogable por ley ordinaria [requisitos que explica prevé la C.N.], podemos afirmar que nos encontramos en presencia de un sistema jurídico en el cual impera en plenitud el principio de reserva de ley tributaria”¹¹[1] (el subrayado corresponde al original).

Tengo dicho que la Constitución Nacional y la CCABA—conf. los arts. 17 y 75, inc. 1º, 2, de la C.N. y 51 y 80, inc. 2º, punto a, de la CCABA—garantizan que no pueda ser exigido un tributo sino en virtud de una ley sancionada por una asamblea legislativa en la que el contribuyente tenga participación adecuada. Para mentar dicha garantía se ha acuñado la expresión *nullum tributum sine lege* y en señal de respeto más que como recordatorio se remonta su linaje a la Carta Magna del año 1215 —conf. mi voto *in re* “Alvear Palace Hotel S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5511/07, y su acumulado “Alvear Palace Hotel S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Alvear Palace Hotel S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 5502/07, sentencia de este tribunal del 16/4/2008 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Autogon S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, Expte. n° 7239/10, sentencia de este Tribunal del 15/12/2010; ver también el trabajo de mi autoría, “La facultad del Congreso de crear funciones administrativas regulatorias”, publicado en La Ley el 15/9/2009.

A su turno, esa regla debe ser conjugada con el principio de igualdad (conf. art. 16 C.N. y 51, párr. 2º, CCABA), que, como señalé al votar *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Telefónica de Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’” (Expte. n° 8445/11, sentencia del 8/8/2012), debe guiar la interpretación de las normas que instituyen tributos, frente a supuestos de oscuridad en la determinación de su preciso alcance, con el propósito de fijar quiénes quedan beneficiados por una exención. Allí señalé que el intérprete no debe, por la vía de aplicar una interpretación analógica o extensiva de la norma tributaria, hacer que la exención venga a abarcar casos que el legislador no ha pretendido beneficiar, empero la garantía de igualdad constituye una premisa insoslayable cuando una interpretación superficial de las palabras opere una discriminación inconstitucional contra potenciales merecedores de la exención. En definitiva, la idea que subyace es la de evitar, por

¹¹ CASÁS, José O.: *Derechos y garantías constitucionales del contribuyente a partir del principio de reserva de ley*, 1ª ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 237.

la vía de la interpretación, dar un alcance a las normas tributarias que impida captar a todos aquellos sujetos que exterioricen una misma capacidad contributiva. Efectuar una interpretación dirigida a captar solo algunos de ellos supone quebrar la igualdad, y puede llevar a transferirles una mayor presión tributaria de la que deberían haber soportado de acuerdo a la regla legislativa.

4. Desde la perspectiva que brindan las consideraciones anteriores debe ser abordada, consecuentemente, la cuestión propuesta.

5. No está debatido que la actora no reúne, en relación al predio en cuestión, ninguna de las calidades expresamente enunciadas por el art. 214 del CF (t.o. 2007) —titulares de dominio, usufructuarios y poseedores a título de dueño—, ni está comprendida en los supuestos del art. 215 CF (t.o. 2007) —“...posesión o tenencia precaria otorgadas por sujetos exentos a sujetos no exentos...”—, o los del 219 CF (t.o. 2007) —“...concesi[onaria] precaria o a término, a título gratuito...”—. Más dicha circunstancia no conduce per se a concluir, tal como se verá, que la recurrente no se encuentre obligada al pago del tributo.

6. La redacción de la ley en estudio es técnicamente mala, tanto en los aspectos jurídico-tributarios como en lo que hace al aprovechamiento de la ley civil que regula relaciones utilizadas para identificar los responsables por deuda propia. El intérprete debe tenerlo en cuenta a la hora de subsumir supuestos en sus categorías.

6.1. El art. 214 establece que las contribuciones “...recaen sobre los inmuebles...”. No cabe extraer de ello que los inmuebles son los responsables, pero sí induce a que la capacidad contributiva que el legislador busca captar está relacionada con el aprovechamiento del inmueble en el ejercicio fiscal.¹² La regla es que todos los inmuebles están alcanzados, en el sentido de que a cada uno corresponde, en principio, un obligado elegido según alguna relación entre la cosa y un sujeto, consistente ora en un derecho real ora en una relación de otra especie que puede ser hasta una tenencia precaria (art. 215 o 219).

El art. 215 brinda un ejemplo ilustrativo de la necesidad de completar lo que dispone un artículo con otro. Dice así:

Art. 215.”Cuando se trata de posesión o tenencia precaria otorgadas por sujetos exentos a sujetos no exentos, el poseedor o tenedor debe hacer efectivos los gravámenes aún cuando la propiedad permanezca a nombre del sujeto exento”

Según se ve, pone como supuesto la entrega de la posesión o tenencia precaria efectuada por un sujeto exento a uno que no lo está. Ciertamente, desde el ángulo del derecho civil, se puede identificar el supuesto de tenencia no precaria, que aparecen en la locación o el comodato (arts. 1493, 2255, 2265 del CC, vigente al tiempo en que se generó el hecho imponible —hoy, 1187, 1133 del CCyC, vigente actualmente). Una lectura estricta diría que esos tenedores no están gravados. Sin embargo, el artículo continúa identificando como responsables al poseedor o tenedor, obviamente se refiere a los que están en esa situación por el otorgamiento a que se refiere con antelación, pero elimina la mención de la precariedad. Presumiblemente, porque lo precario es la tenencia no el tenedor. La pregunta es ¿no están gravados los tenedores cuyo título no es precario o simplemente se trata de un lenguaje impreciso? La respuesta está en el

¹² La afirmación merecería alguna distinción cuando se trata de contribución de mejora, que no desarrollo por no ser un debate propuesto por las partes del pleito; y, aun en ese caso, no varía que la norma está tratando de captar la riqueza del inmueble.

art. 214, la ley busca que por cada inmueble pague alguien y el tenedor no precario es el más calificado para hacerlo cuando el dueño está exento personalmente (exención subjetiva) mientras que no lo está el inmueble (exención objetiva, que podría devenir de situaciones como carácter histórico del bien, mejoras introducidas en él que el legislador busque alentar, etc., reflejados, v. g., en el art. 247, incs. 2º y 3 CF).

Se advierte, asimismo, que mientras el art. 214 no pone a los tenedores como responsables, sí lo hace el 215. Todo indica que la ley no llega al tenedor cuando hay un responsable con un derecho real sobre el inmueble, esto es, un responsable que se estima visiblemente solvente. Pero, ello no quiere decir que no se llegue al mero tenedor cuando quien es solvente no es obligado. Regla que da sentido al enunciado del art. 35 cuando establece que "...[n]o están alcanzados por la exención fijada por el artículo en mención [se refiere al art. 34, que instituye la exención subjetiva a favor del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, incluso en relación al tributo a que me vengo refiriendo]: // 1. Los titulares de concesiones y/o permisos municipales, nacionales, provinciales y del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires..."

De las normas mencionadas se desprende que la actora es un sujeto obligado al pago del tributo; y, lo único que agrega el art. 219 del CF, en que la recurrente funda su posición, es una aclaración respecto a que también los concesionarios a título gratuito están obligados.

6.2. Finalmente, lo dicho hasta aquí permite conciliar el texto de la ley con la modulación que el principio de igualdad da al de legalidad que viene invocado (V. punto 3 de este voto)

7. En suma, por lo dicho, corresponde hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 643/661. Con costas.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Telemetrix S.A.

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

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

DXXXIV - "P.L.Ñ Y OTRA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN P.L.Ñ. C/GCBA S/AMPARO"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Subsidio habitacional.**

Expte. SACAyT n° 14.026/16 - 2/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver los recursos de queja deducidos por la parte actora y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra la denegatoria de sus recursos de inconstitucionalidad (fs. 1/13 vuelta y 24/36, respectivamente).

2. P. L. Ñ., por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le otorgue una solución a su problemática habitacional en forma definitiva y permanente (fs. 42/71).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a otorgar a la actora una solución habitacional, suficiente y adecuada, que no consistiera en paradores hasta tanto superase su situación de emergencia habitacional (fs. 87/93 vuelta).

3. Disconforme, la parte demandada apeló esa decisión (fs. 94/108). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que aquí es dable destacar— resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, modificar la sentencia de primera instancia con un alcance particular que allí determinó (fs. 125/131).

4. Contra ese pronunciamiento, ambas partes interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad, que fueron denegados por la Cámara (fs. 18/22 vuelta). En razón de ello —en lo que aquí interesa—, la parte actora y la demandada interpusieron los recursos de hecho indicados en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar (fs. 181/187) propició hacer lugar a la queja interpuesta por la parte actora y rechazar la del GCBA, a su turno el Fiscal General Adjunto (fs. 188/191) dictaminó que correspondía rechazar ambas quejas.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Recurso de queja de la parte actora (expte n° 14.026/16)

1. En mi concepto, la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada, pues allí no se ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA.

2. En primer lugar, se pretende mantener ante este Estrado el agravio vinculado a que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al examinar la situación de vulnerabilidad de S. L. T P., se habría expedido sobre una cuestión no propuesta por la demandada, afectando así el principio de congruencia y, consecuentemente, su derecho de defensa en juicio.

Ahora bien, este planteo no puede ser atendido pues no se ha logrado acreditar fundadamente que el tribunal *a quo* se haya excedido en el ámbito de sus competencias propias, al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento.

En este sentido, no se ha logrado evidenciar que los jueces de la causa hayan fallado por fuera de lo pretendido por el GCBA, en la medida que la demandada oportunamente resistió la condena impuesta, ni ha demostrado que los magistrados intervinientes hayan introducido cuestiones ajenas a la *litis* para arribar al decisorio que la agravia.

En suma, en este punto no se ha demostrado que, en virtud de la pretensión recursiva incoada por la demandada, la alzada haya extralimitado su jurisdicción apelada al examinar la situación de la actora a la luz de las normas vigentes en la materia y arribar así a una solución distinta a la propiciada por la primera instancia; máxime cuando en

los procesos de amparos —y específicamente en aquellos en los que debaten obligaciones vinculadas a derechos sociales— debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia (doctrina de *Fallos*, 300:844; 308:1489; 310:1927, entre muchos otros).

3. Ello sentado, cabe abordar otro grupo de agravios que se pretenden mantener ante este Estrado dirigidos a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que S. L. T P. no se encontraba comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6º de la ley 4036.

En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que la hija de P. L. Ñ., ya mayor de edad, no había acreditado ningún inconveniente en su estado de salud ni que estuviera incapacitada para desarrollar tareas laborativas (fs. 128/128 vuelta).

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que no permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación de S. L. T P., no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr. la ley 4036), a partir de la ponderación de los informes agregados a la causa y las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la parte actora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que la parte actora no se encontraría dentro de los parámetros establecidos en las normas vigentes para acceder al subsidio habitacional de marras (conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad).

Por su parte, si bien la recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

En efecto, no resulta ocioso recordar que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11º del fallo citado).

Solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se

entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el invocado precedente “Q. C., S. Y.”, y también la aplicada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y en causas acumuladas como: “F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicolí, Juan Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”, entre otros).

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irrestricto al acceso a subsidios habitacionales¹³ (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’” del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: “A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305. XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416. XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’”; entre muchos otros).

En suma, las alegaciones realizadas por la parte actora a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

5. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los magistrados de la causa en autos no importa abandonar de ahora en más a S. L. T P. a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias valoradas por los jueces de mérito, el diseño de las políticas públicas efectuado por los poderes de gobierno que han tenido en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—. En caso de variar sustancialmente la situación de hecho a partir de

¹³ En aquel precedente afirmé —junto a mis colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales, aunque sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes, teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso. Solo de esa manera cada poder encontraba su límite dentro del juego constitucional.

la circunstancia novedosa que informó recién al interponer el recurso de inconstitucionalidad (véase fs. 135 vuelta y documentación agregada a fs. 195), nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asiste conforme al régimen jurídico vigente.

Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

Por los motivos expuestos, la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada. Así lo voto.

Recurso de queja de la parte demandada (expte n° 14.040/16)

1. Más allá de las consideraciones de índole formal que destacó el señor Fiscal General Adjunto en su dictamen, entiendo que la suerte adversa de la queja del GCBA está sellada porque el recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario señaló que la parte actora está constituida por P. L. Ñ. —mujer de treinta y seis (36) años—, desempleada, que se encuentra a cargo de tres hijos de los cuales dos son menores de edad (fs. 128).

Así los jueces de la causa resolvieron “[h]acer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el GCBA y, en consecuencia modificar la sentencia con los alcances señalados en el considerando VI del voto de la mayoría” (fs. 131).

En particular, en el considerando VI indicaron que “...el modo de establecer el subsidio deberá partir de la base fijada en el dec. 239/13 (o el que lo reemplace). Luego este podrá calcularse bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición del grupo familiar; 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se traduce (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino), y 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representa el grupo familiar, el monto que respete la pauta de referencia fijada por el art. 8° de la ley 4036. Bajo las premisas desarrolladas se logra respetar la movilidad consagrada en la ley 4036, así como atender debidamente a las particularidades que hacen a la conformación de cada grupo familiar” (fs. 129/129 vuelta).

Por su parte, dado que una de las hijas de la actora, S. L. T P., ya era mayor de edad, los jueces de la causa examinaron la situación fáctica involucrada y entendieron que a su respecto no estaban dadas las condiciones para ordenar judicialmente el mantenimiento del subsidio habitacional en cuestión.

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, los jueces pueden presumir no respetadas. Vale recordar que, de conformidad con lo resuelto en aquel precedente, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para

subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala I consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas”.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8º de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “en ningún caso podrá ser inferior a la Canasta Básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) o el organismo que en el futuro lo reemplace”. Al mismo tiempo, destacó que el GCBA con la Dirección General de Estadísticas que, entre sus funciones, establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce y concluyó que esos indicadores resultaban útiles para analizar las peticiones concretas, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente.

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06—, a la fecha de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, había sido actualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valerse de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones

públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8° de la ley 1878).

En consecuencia, desde mi punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa infraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la *ratio legis* que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobrevenida, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional, lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “[n]o debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 24/36.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Ambas partes recurren la sentencia de la Cámara que resolvió: *a)* condenar al GCBA a que otorgase a la actora y a los menores a su cargo el subsidio instrumentado a través del dec. 690/06 (y sus modificatorios) o el monto actual de la Canasta Básica Alimentaria que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, lo que resultase superior; y *b)* rechazar la demanda en relación a la coactora S. L. T P., por entender que no se encontraba en la situación de vulnerabilidad a la que refiere el art. 6° de la ley 4.036.

2. En cuanto a la queja del GCBA, no habiendo la parte recurrente acompañado los elementos mínimos que pudieran establecer las razones por las que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad, corresponde su rechazo por infundada.

3. La queja de la coactora S. L. T P. también debe ser rechazada. Ello así pues la decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a sostener se asentó en la apreciación de los hechos de la causa (que la actora es una mujer mayor

de edad y que “de las constancias de autos no se encuentra acreditado ningún inconveniente relevante con [su] estado de salud” —conf. fs. 128vuelta—) y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (las leyes 3706 y 4036), sin que la recurrente muestre que estas consideraciones estén teñidas de arbitrariedad.

Ello priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas (arts. 17, 31 y 37, CCABA; 14 bis, C.N.; 11, PIDESC; 25, DUDH; XI, DADDH—) así como el afirmado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN en el caso “Q. C., S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452) con lo resuelto; al tiempo que la recurrente no muestra que la solución no sea una posible de cara a los lineamientos, que no ataca, trazados por este Tribunal en la causa “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Queja de la parte actora (expte. n° 14.026/16)

Adhiero a la solución que propone el Dr. Luis F. Lozano, por compartir los mismos fundamentos desarrollados en el apartado 3 de su voto.

Por ello, voto por rechazar el recurso de queja deducida por la parte actora.

Queja de la parte demandada (expte n° 14.040/16)

1. La queja interpuesta por el GCBA no resulta formalmente admisible y por lo tanto corresponde su rechazo.

2. Oportunamente y de acuerdo con las facultades conferidas al TSJ mediante el párr. 3° del art. 33 de la ley 402, se ha requerido al quejoso que acompañe copias de las piezas procesales sustanciales para la correcta presentación en forma de su recurso de queja (fs. 38 vuelta, punto 4), entre ellas, las que acrediten la interposición en término de su recurso de inconstitucionalidad.

El recurrente solicitó una prórroga a los efectos de dar cumplimiento al requerimiento (fs. 177 y 178), vencido el plazo, no cumplió con la intimación de este Tribunal (fs. 179).

3. Toda vez que está a cargo de la parte que plantea un recurso acreditar los elementales requisitos formales para su tratamiento, particularmente el recurso de inconstitucionalidad al que se remite la queja y la interposición en término de sus presentaciones cuando los plazos al efecto resultan perentorios (art. 22, ley 2145; art. 2°, ley 402, y art. 137, CCAT; y doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rojas, Salomé Leila y otros’”, expte. 10.184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/ art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’”, expte. 10.411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros), los recursos de hecho interpuestos deben ser rechazados.

Por los motivos expuestos, la queja interpuesta por el GCBA debe ser rechazada. Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Queja actora (expte. 14.026/16):

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional —arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402.

2. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que “(...) [l]a parte recurrente si bien ha invocado la vulneración de sendos derechos constitucionales, no logran exponer debidamente un genuino caso constitucional (...). Más aún, no ha podido vincular de manera directa lo decidido en la sentencia atacada con el menoscabo de los derechos constitucionales invocados. Ello así, dado que esta Alzada, en la sentencia objetada, analizó la situación particular de la accionante a partir de la prueba producida y a la luz de las leyes 3706, 4036 y 4042, el dec. 690/06 y sus modificatorios posteriores (...)” (fs. 172 vuelta).

Efectivamente, los planteos formulados por la actora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso, eventualmente, el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (v. *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —conf. doctrina de *Fallos*, 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros.

3. Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

En consecuencia, debe colegirse del examen de la sentencia cuestionada, que el tribunal *a quo* arribó —más allá de su acierto o error— a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

4. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Asesoría Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la actora.

Queja GCBA (expte. 14.040/16):

1. Coincidentemente con lo expresado por mi preopinante, Dra. Ana María Conde, el recurso directo del GCBA no resulta formalmente admisible y en consecuencia, corresponde su rechazo.

2. Oportunamente se requirió a la recurrente que acompañara copia completa y legible de: *a)* la demanda, su contestación y la sentencia de grado; *b)* el recurso de apelación y su contestación; *c)* la sentencia que resuelve el recurso de apelación y su contestación; *d)* el recurso de inconstitucionalidad —en el que figure el cargo con la fecha de su interposición— y su contestación (v. fs. 38 vuelta punto 4).

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 38 vuelta —el 13/12/2016 (fs. 40 vuelta)—, y a pesar de la prórroga que le fuera conferida a fin de acompañar las copias de las piezas procesales solicitadas (fs. 178), la recurrente incumplió con lo requerido (véase vencimiento del plazo de fs. 179) y omitió acreditar la interposición en plazo del recurso de inconstitucionalidad que la queja de fs. 24/36 viene a defender.

Esto sella la suerte adversa de la queja, toda vez que está a cargo de la parte que plantea un recurso acreditar los elementales requisitos formales para su tratamiento, y particularmente, la interposición en término de sus presentaciones cuando los plazos al efecto resultan perentorios (v. art. 22 ley 2145, art. 2º ley 402 y art. 137 CCaYT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rojas, Salomé Leila y otros’”, expte. 10.184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’”, expte. 10.411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros).

3. Por lo expuesto, la queja de fs. 24/36 debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recursos de parte actora

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada y resulta formalmente admisible.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Tolosa”, confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando *hasta el máximo de los recur-*

sos disponibles. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional— la situación de emergencia de la actora, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resultan desconcertante el fallo de Cámara que impone una obligación que colisiona con *el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona* (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, no es el amparista el que debe acreditar su situación de emergencia habitacional. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

Queja del GCBA

5. Como se verá a continuación, la queja del GCBA —aunque interpuesta en plazo ante el Tribunal— no resulta admisible.

6. A fs. 38 vuelta se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, la presentación ciertas copias. Sin embargo, el impugnante no cumplió con lo requerido y la queja carece —pues— de la autosuficiencia necesaria.

Por lo demás, está a cargo de quien plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28, ley 402, y art. 137, CCAyT). En el caso, al no haber acompañado las copias pertinentes para certificar que su actividad impugnativa fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte ‘Colegiales’ SACI s/ ej. fisc. - ingresos brutos”, expte. n° 9711/13, sentencia del 26/3/2014; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, y conf. mi voto en “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

Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451", expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011).

7. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: a) admitir formalmente la queja interpuesta por P. L. Ñ. y S. L. T P., b) hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, c) incluir en la condena impuesta al GCBA a la señora S. L. T P., d) rechazar la queja del GCBA y e) distribuir las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2° del CCyT).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* las quejas interpuestas por la parte actora y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan a la Sala interviniente para que sean agregadas a los autos principales.

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

DXXXV - "COTTA, EDUARDO NICOLÁS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN COTTA, EDUARDO NICOLÁS C/CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CABA S/EMPLO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestiones procesales.

Expte. SACyT n° 12.974/15 - 2/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Eduardo Nicolás Cotta interpuso recurso extraordinario federal (fs. 95/108 vuelta) contra la resolución del Tribunal de fecha 20/12/2016 que rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 89/91 vuelta).

Corrido el traslado pertinente (fs. 110/112 vuelta), el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires lo contestó a fs. 118/123.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto en tiempo y forma por el Sr. Eduardo Nicolás Cotta debe ser denegado por no contener el planteo de una cuestión que habilite la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. La resolución contra la que el accionante interpuso el referido recurso se limitó a rechazar su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado. Así, no suscita la competencia de la CSJN dada la jurisprudencia según la cual las decisiones por las que 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 atención al carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conforme *Fallos*, 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. Además, la decisión de Cámara que el Sr. Cotta en definitiva resiste confirmó la de primera instancia que había hecho lugar parcialmente a la excepción de cosa juzgada interpuesta por el demandado. Esto impone recordar que lo atinente a la existencia o inexistencia de cosa juzgada —por su índole procesal— es ajena a esta instancia extraordinaria (conforme doctrina de *Fallos*, 286:142 y 307:951, entre otros). Y aunque el recurrente denuncia la violación del derecho de propiedad y del debido proceso legal, lo cierto es que la decisión de las instancias de mérito se basó en la lectura y aplicación que efectuaron de las normas locales que rigen la procedencia de la excepción de cosa juzgada (art. 282 inc. 7º del CCAyT). Así, la interpretación de los preceptos constitucionales invocados por el recurrente en su presentación no guarda con lo resuelto la relación directa que exige el art. 15 de la ley 48.

4. Por otra parte, y en lo que respecta a la invocación sobre la doctrina de la arbitrariedad, coincidimos con el juez Lozano en 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 se dijo, 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 indica 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 presentación de fs. 95/108 vuelta tampoco satisface los recaudos establecidos en los arts. 2º inc. i y 3 incs. a, b, d y e de la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el Sr. Eduardo Nicolás Cotta. Costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCCN).

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso extraordinario federal, interpuesto en tiempo y forma por el actor, debe ser denegado por no contener el planteo de una cuestión que habilite la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. Los agravios del actor se dirigen a cuestionar, en definitiva, la decisión de Cámara que confirmó la de primera instancia que había hecho lugar parcialmente a la excepción de cosa juzgada interpuesta por el demandado respecto de la pretensión relativa a los salarios caídos durante el período que estuvo suspendido en su cargo. Por un lado, dicha sentencia no proviene del tribunal superior de la causa pues el interesa-

do no logró de este Estrado un pronunciamiento sobre los puntos que pretende poner a consideración del Alto Tribunal.

A su turno, los planteos relativos a la violación al derecho a la propiedad, al debido proceso legal, no guardan la relación directa con lo resuelto por las instancias de mérito, cuya decisión se basó en la lectura y aplicación que efectuaron de normas no federales que rigen la procedencia de la excepción de cosa juzgada (art. 282 inc. 2º del CCAyT).

3. Por último, en relación con la arbitrariedad de la interpretación de las referidas normas, salvo casos excepcionales, resulta improcedente que el mismo Tribunal que dictó la sentencia pueda evaluar los argumentos en que basó su decisión.

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 95/108. Costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Adhiero a la solución que propicia el señor juez de trámite, Luis F. Lozano, en el sentido de denegar el recurso extraordinario federal.

El escrito presentado no satisface el recaudo exigido por el art. 3º inc. e) de la acordada nº 4/2007 de la CSJN que impone a quien recurre el deber de exponer “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 aquellas”.

2. En consecuencia, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el señor Eduardo Nicolás Cotta (fs. 95/108 vuelta), con costas.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Eduardo Nicolás Cotta, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 91 vuelta, punto 2.

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

DXXXVI - “P., C. M. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INSTITUTO DE VIVIENDA DE LA CABA C/P., C. M. Y OTROS S/DESALOJO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva. Cuestión no constitucional. Cuestiones procesales. Deserción del recurso.

SUMARIOS:

1. El pronunciamiento que resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia que le ordenó desalojar la vivienda que ocupa, bajo apercibimiento de lanzamiento, no es sentencia definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

2. Las cuestiones referidas a la debida fundamentación de los recursos de apelación —en tanto se vinculan al examen de aspectos de hecho y de derecho procesal infraconstitucional—, por regla general no habilitan la intervención del Tribunal en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado sentado 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”. (*Del voto del juez José O. Casás, al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

3. Por vía de principio, no hay cuestión que habilite la competencia del Tribunal en los términos del art. 27 de la ley 402 —Ley de Procedimiento ante el Tribunal Superior— cuando la Cámara de Apelaciones declara desierto un recurso de apelación. Ello así, en tanto “...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”, salvo supuestos en donde se configure un excesivo ritualismo susceptible de frustrar la garantía de defensa en juicio, cuestión que no se verifica en la presente causa. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

Expte. SACAyT n° 13.680/16 - 2/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta a fs. 10/16 vuelta por la Sra. C. M. P por sí “...y en representación de sus hijos y nietos, todos menores de edad...” (fs. 10) contra la resolución interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 8/9).

2. En lo que aquí interesa, las actuaciones se originaron con la demanda de desalojo que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso el 26/8/2004 contra “C. M. P. y/o subinquilinos y/o contra todos los ocupantes, cuyo deber de restituir sea exigible, respecto del inmueble de la calle ... de esta Ciudad” (fs. 33/35).

3. Al momento de dictar sentencia, la señora jueza de grado tuvo en cuenta que, a pesar de múltiples avatares de la causa, los demandados habían tenido oportunidad de ejercer su derecho de defensa en juicio, por lo que luego de diez años correspondía decidir la cuestión planteada. Puntualmente, hizo lugar a la demanda y condenó a los ocupantes del inmueble a restituirlo dentro de los quince días de notificados, bajo apercibimiento de lanzamiento; con costas a la demandada. Para así decidir, resaltó que el boleto de compraventa acompañado por la parte demandada para justificar la posesión del inmueble era de fecha posterior a la promoción de la acción y que aquella no había ofrecido “...prueba alguna tendiente a verificar la autenticidad de las firmas insertas en el mentado documento” (fs. 61). También consideró que “[en] el mejor de los supuestos” (fs. 61) la compra se había efectuado en representación de los hijos mayores de edad de la Sra. P., quienes no se habían presentado en el pleito; por lo que ningún derecho asistiría para la ocupación con relación a la señora P., su madre y su hijo menor. Por fin, recordó que: “El boleto constituye una promesa de contrato al que ningún efecto cabe asignar respecto de terceros (art. 1185 CC)” (fs. 61 vuelta), y que afirmó que: “La efectividad de lo pactado quedaba supeditada a que se celebrara la escritura

traslativa de dominio, y aunque se invoca a una ‘escribana’, no surge del texto su nombre ni domicilio” (fs. 61 vuelta). Sin perjuicio de lo expuesto, la magistrada señaló que la condena debía efectivizarse “previo cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 1º y 2º del dec. 1128/97” (fs. 60/62).

4. La demandada —en cuanto es pertinente relatar— apeló la decisión de primera instancia y expresó agravios (fs. 64 y 74/76).

Objetó que aquella no hubiera tenido en cuenta “...que (...) carece de otra vivienda donde habitar, y en la misma convive con menores de edad (...) quienes quedarían todos en situación de calle, sin vivienda si se cumple con la ejecución (desalojo) de la sentencia...” (fs. 74 vuelta). También criticó que no se hubieran considerado los fines a los que debe propender el IVC, titular del inmueble, destacando que: “Es precisamente la actora de autos, quien debe mediante su actuar, solucionar el déficit habitacional y garantizar el acceso a una vivienda digna de los habitantes de la Ciudad que cuenten con recursos escasos” (fs. 74 vuelta).

Impugnó que no se les hubiera ofrecido “...una alternativa viable de vivienda (...) [en] condiciones dignas...” (fs. 75). En ese sentido, denunció la afectación de su derecho a la vivienda, que fundó en instrumentos internacionales de derechos humanos, y en el art. 31 de la CCABA. También invocó el fallo de la CSJN en el caso “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo”, y manifestó que: “La sentencia en crisis, no [había] meritado debidamente el universo normativo que cabía contemplar en el caso que nos ocupa, y es por ello, que comporta una visión ‘parcializada’ del derecho vigente, correspondiendo por tanto se revoque la misma, atendiendo a las circunstancias de hecho y la normativa que ampara a los demandados” (fs. 75 vuelta).

El GCBA contestó el traslado que le fue corrido (fs. 78/82). Solicitó que se declarara desierto el recurso y, en subsidio, requirió su rechazo.

5. La Sala I de la Cámara declaró desierto el recurso de apelación (fs. 96/99).

Las vocales recordaron que “...el escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el/la apelante considere equivocadas” (art. 236 del CCAyT, citado a fs. 96 vuelta) y explicaron que “...el memorial presentado por la parte demandada se [limitaba] a formular reproches genéricos sobre el modo en que [había resuelto] la magistrada de grado, lo cual refleja una mera discrepancia subjetiva del recurrente con los fundamentos utilizados por la jueza, pero en modo alguno expresa una crítica concreta y razonada a su sentencia” (fs. 96 vuelta/97). Destacaron que “...la recurrente [había sustentado] su único agravio en la vulneración del derecho que le asiste junto a sus hijos a una vivienda digna. Mientras que el fallo se centró en el derecho que le asiste al Instituto de la Vivienda de la CABA a reclamar el inmueble de su propiedad ocupado de manera informal por la demandada” (fs. 97). Precizaron que, en consecuencia, el memorial no había sido capaz de rebatir la sentencia de primera instancia.

6. La parte demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 107/112).

Afirmó que estaba en juego la interpretación de numerosas normas contenidas en la Constitución Nacional, la Constitución local y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos (conforme fs. 107 vuelta y 108). Denunció que “...la Excm. Cámara al examinar la sentencia en crisis, a la luz del derecho federal invocado, hizo primar el derecho de propiedad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires— por encima del derecho a una vivienda, de los demandados” (fs. 109 vuelta, sin el destacado original), y que aquella “...resulta contradictoria, en tanto da por sentado la posibilidad [de] que resulte ‘menoscabado’

‘el derecho de acceso a una vivienda digna de los demandados’, sin embargo, hace lugar al desalojo y no se adentra en el análisis de la cuestión federal existente” (fs. 109 vuelta, sin el destacado original).

7. Contestado el traslado correspondiente (fs. 119/128 vuelta), la Cámara denegó el recurso intentado por la demanda. Los magistrados consideraron “...aplicable la jurisprudencia según la cual 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, como regla, al recurso de inconstitucionalidad” (fs. 8). Además, señalaron que la recurrente no había demostrado que la denegatoria de su recurso frustrara arbitrariamente la revisión que el tercer inciso del art. 113 de la CCABA pone a cargo del Tribunal, lo que impedía hacer excepción a la referida regla. Concluyeron que “...los agravios de la actora [remitían] a la interpretación asignada a la normativa aplicable, sin plantear un caso constitucional o federal que habilite la competencia del TSJ en los términos previstos en el art. 113 (...) de la CCABA” (fs. 9).

8. La denegatoria dio lugar al recurso de hecho que está a consideración de este Estrado. Requeridos su dictámenes, la Asesoría General Tutelar opinó que debían admitirse la queja y el recurso de inconstitucionalidad de la Sra. P. (fs. 145/152), y el Fiscal General Adjunto propició su rechazo (fs. 155/156 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Corresponde rechazar el recurso de hecho deducido por la Sra. P. a fs. 10/16 vuelta pues los planteos allí esgrimidos no logran acreditar que en autos concurra la cuestión constitucional que exige el art. 113 inc. 3º de la CCABA para habilitar la intervención de este Estrado —como acertadamente señalara el *a quo* a fs. 8/9—.

2. En lo que aquí interesa, el recurso de inconstitucionalidad que la queja de la demandada pretende sostener está dirigido contra un pronunciamiento que resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia que le ordenó desalojar la vivienda que ocupa, bajo apercibimiento de lanzamiento.

En este escenario, cabe recordar que las cuestiones referidas a la debida fundamentación de los recursos de apelación —en tanto se vinculan al examen de aspectos de hecho y de derecho procesal infraconstitucional—, por regla general no habilitan la intervención del Tribunal en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado sentado 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” (CSJN *in re*: “Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina —Poder Judicial de la Nación—”, sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; ver idéntica doctrina en *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, a los fines de habilitar la vía recursiva intentada, era menester que la interesada evidenciara un desacierto extremo emergente de la declaración de deserción de su recurso de apelación, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio protegido por el art. 18 de la C.N.

3. Sin embargo, aun cuando la presentación a estudio contiene profusas invocaciones de normas constitucionales o de jerarquía constitucional (arts. 14, 14 bis, 18,

19, 33 y 75 inc. 22 de la C.N., art. 31 de la CCABA, DUDH, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, CADH, PIDESC, Convención sobre los Derechos del Niño y PIDCP), es posible advertir que los argumentos de la recurrente no se dedican a poner en crisis los concretos fundamentos de la sentencia de la Sala I por los cuales el *a quo* consideró que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada del decisorio de grado. En rigor, bajo la cobertura formal de atacar la decisión de la Cámara que declaró desierto el recurso de apelación —y que por esta razón no ingresó al tratamiento de los argumentos que sustentan la pretensión de fondo—, la recurrente controvierte la sentencia de primera instancia que, como se dijo, hizo lugar al juicio de desalojo.

De ese modo, sus planteos expresan una confusión sobre el objeto del recurso pues los distintos argumentos que sustentaron la sentencia de primera instancia, en realidad, no llegaron a ser tratados por el tribunal superior de la causa; mientras que los fundamentos del decisorio aquí resistido permanecen incólumes —puntualmente, aquellos que de manera coincidente expresaron las dos magistrados que intervinieron, que se ciñeron a los desarrollados en los puntos I a III y VI y VII del voto de la jueza Fabiana Schafrik de Nuñez, a los que adhirió la jueza Mariana Díaz.

4. En suma, por el modo en que han sido planteados los agravios, no se ha logrado poner en evidencia que en el caso se encuentre configurada una cuestión constitucional susceptible de habilitar la competencia recursiva excepcional de este Estrado.

Finalmente, me permito añadir que lo decidido por las instancias de mérito no importa abandonar a la demandada y su grupo familiar a su suerte. Interesa recordar que la jueza de primera instancia dejó sentado que la restitución del inmueble —o el eventual lanzamiento— deberían llevarse a cabo “...previo cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 1º y 2º del dec. 1128/97, para lo cual deberá oficiarse a Ministerio de Desarrollo del GCBA” (fs. 61 vuelta, correspondiente a la decisión de grado); lo que también su valorado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el punto III *in fine* de la sentencia obrante a fs. 96/99.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 10/16.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega preopinante, el juez José O. Casás, en que corresponde rechazar la queja de fs. 10/16. Ello así, porque el agravio que dirige la parte recurrente contra la decisión que pretende se revoque —aquella que confirmó la de primera instancia que había hecho lugar a la acción de desalojo promovida por el Instituto de la Vivienda de la Ciudad y ordenado el cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 1º y 2º del Decreto 1128/97 (conf. fs. 96 y 97)—, esto es, que vulnera su derecho a una vivienda digna (V. fs. 12 vta.) no se hace cargo de la afirmación de la Cámara según la cual “...la parte demandada no[había] logr[ado] acreditar la existencia de algún instrumento válido que fund[as]e su derecho a habitar el inmueble de marras” (V. fs. 96 vta.). Tampoco se hace cargo de que la Cámara manda cumplir con el decreto 1128/97 del cual puede surgir algún reconocimiento al derecho que invoca, derecho que, por lo demás, no sustenta una pretensión deducida en el *sub lite*.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con la solución propuesta por mis colegas preopinantes, Dres. Casás y Lozano, por los argumentos expresados en sus respectivos votos, a los cuales adhiero.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por la demandada ha sido interpuesta en tiempo y forma — art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada por no lograr conmover la sentencia de la Cámara que denegó su recurso de inconstitucionalidad y traer un caso constitucional que corresponda a este Tribunal resolver —conf. art. 113, inc. 3º CCABA.

2. La quejosa insiste, tanto en su recurso de inconstitucionalidad como en su presentación directa ante este Tribunal, con que en autos se vieron afectadas diversas normas de jerarquía constitucional, particularmente las referidas al derecho de acceso a una vivienda digna y a la consideración primordial del interés superior del niño (conf. fs. 4/5 y 11/12), sin embargo omite vincular tales preceptos con la sentencia que en última instancia viene a poner en crisis, esta es, la que declaró desierto su recurso de apelación. En efecto, no se hace cargo de los argumentos brindados por la Cámara para declarar la insuficiencia del recurso interpuesto contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda de desalojo promovida por el Instituto de la Vivienda de la Ciudad (en adelante, IVC) contra los ocupantes del inmueble sito en calle ..., condenándolos a restituirlo en el plazo de quince (15) días de notificada la sentencia y bajo apercibimiento de lanzamiento. Todo ello, previo cumplimiento del decreto 1128/97.

Corresponde recordar aquí que —por vía de principio— no hay cuestión que habilite la competencia del Tribunal en los términos del art. 27 de la ley 402 cuando la decisión de la Cámara de Apelaciones declaró desierto el recurso de apelación de la recurrente. Ello así, en tanto “...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. *Fallos*, 311:2629; 314:800; 319:682, 323:1699 entre otros *mutatis mutandis* aplicables al caso—, salvo supuestos en donde se configure un excesivo ritualismo susceptible de frustrar la garantía de defensa en juicio —conf. *Fallos*, 324:176— cuestión que no se verifica en la presente causa.

3. Por ello, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja de fs. 10/16 vuelta. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera la Sra. M. C. P. (fs. 10/16 vuelta) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

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/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad con apoyo en las razones que reproduzco:

“En el caso, resulta aplicable la jurisprudencia según la cual lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remiten al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal propia de los jueces de la causa y ajena, como regla, al recurso de inconstitucionalidad. A su turno, la excepción a la regla mencionada conforme el criterio jurisprudencial aludido, exigiría demostrar que la denegatoria del recurso atacada frustra arbitrariamente la

revisión prevista en el art. 113, inc. 2º de la CCABA —por no haberse emitido la decisión que pone fin al pleito— pese a que el juicio compromete una cuestión constitucional o federal” (fs. 8 vuelta/9).

4. Los argumentos transcriptos en el apartado anterior no fueron refutados, en modo alguno, por la Sra. P.

En efecto, la lectura de la presentación directa permite advertir que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el art. 33 de la ley 402.

5. Por ello, voto por rechazar de la Sra. C. M. P. (fs. 10/16 vuelta).

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por C. M. P.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DXXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/ORGANIZACIÓN DE REMISES UNIVERSAL S.R.L. S/EJECUCIÓN FISCAL”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). EJECUCIÓN FISCAL. Sentencia definitiva (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 13.822/16 - 2/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al acuerdo de este Tribunal Superior de Justicia con motivo del recurso de queja articulado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en adelante GCBA, a fs. 2/14, contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. El GCBA promovió ejecución fiscal contra Organización de Remises Universal S.R.L. (en adelante ORU) y Salvador Pedro Boniface, por la suma de \$110.919,30. por una deuda en concepto de multa por omisión relativa al impuesto sobre los ingresos brutos - convenio multilateral (fs. 4/5 del expte. principal B51993-2014/0, al cual corresponderán las remisiones sucesivas salvo expresa mención en contrario).

A fs. 10 el juez de primera instancia ordenó que se requiriera —mediante oficio dirigido al Juzgado n° 15, Secretaría n° 29 del fuero Contencioso Administrativo y Tributario— el expediente “Organización de Remises Universal y otros c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° C54202-2014/0.

Recibidas las referidas actuaciones, el secretario de primera instancia certificó que en ese juicio, ORU y Salvador Pedro Boniface habían demandado al GCBA a los efectos de que revocara la resol. 1505/DGR/2013, la cual había dado origen a la deuda aquí ejecutada (fs. 24).

3. A fs. 25/26 el juez de primera instancia declaró la inhabilidad del título que perseguía el cobro de la multa y rechazó la presente ejecución fiscal.

Para así decidir, sostuvo que correspondía al juez examinar de oficio si estaban dadas las condiciones para que procediera la intimación de pago y citación a que se refería el art. 451 CCAyT (conf. TSJ, “Papaecononou, Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Papaecononou, Jorge s/ejecución fiscal”, expte. n° 7732, sentencia del 17/8/2011). Agregó que el art. 450 CCAyT establecía que el cobro judicial de las multas ejecutoriadas que determinaran las autoridades administrativas se hacía por vía de ejecución fiscal, y que la expresión “ejecutoriadas” se refería a aquellas decisiones que se encontraran firmes. Y en el caso de marras, la resol. 1505/DGR/2013, que había impuesto la multa que aquí se ejecuta, no se hallaba firme porque estaba siendo cuestionada judicialmente.

4. Contra esta resolución el GCBA presentó (fs. 28) y fundó (fs. 30/42) recurso de apelación.

A fs. 46 y vuelta la Sala II confirmó la sentencia de grado. En tal sentido, el *a quo* entendió, por motivos similares al juez de primera instancia, que en esta causa el GCBA perseguía el cobro de una multa que, al menos por el momento, no se encontraba en condiciones de requerirse mediante el proceso de ejecución fiscal, de modo que el título ejecutivo no resultaba hábil.

5. Ante esta decisión el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 49/64 vuelta), que fue declarado inadmisile por la Cámara (fs. 67 y vuelta), lo que dio lugar a la articulación del recurso directo del punto 1.

6. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo (fs. 21/24, de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar, toda vez que no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad en tanto sostuvo que la impugnación constitucional no había sido articulada contra un pronunciamiento definitivo, o equiparable a tal.

2. Tiene dicho este TSJ que lo resuelto en el juicio ejecutivo no constituye, en principio, sentencia definitiva, pues puede ser objeto de revisión, con mayor amplitud, en el juicio ordinario (conf., entre otros, expte. 2133/03, “GCBA c/Club Mediterrané Argentina S.R.L. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, resolución del 27/5/2003).

3. La actora expresó que opuso su recurso de inconstitucionalidad “contra un decisorio que reviste el carácter de equiparable a definitivo, ya que el juicio es ilegítimamente rechazado, y en todo caso solo debió ser suspendido en razón de la automática

suspensión de la ejecutoriedad del acto que impuso la multa, provocada por la tramitación de la acción impugnativa deducida por la contraria” (fs. 51); y que “evidencia la flagrante arbitrariedad en la interpretación consagrada en la sentencia, que deviene claramente contraria al ordenamiento jurídico vigente. // La sentencia dictada agota para mi parte todas las instancias posibles para su cuestionamiento judicial” (fs. 51 vuelta, el resaltado pertenece al original).

Por su parte, la Cámara entendió que “el remedio procesal intentado no se dirige contra una sentencia definitiva o asimilable a tal, en la medida que el recurrente no comprueba un perjuicio de tardía o insusceptible reparación ulterior (Fallos, 314:107, entre otros)” (fs. 67).

Contra estos argumentos, el GCBA expresó en su recurso directo que la sentencia es equiparable a definitiva porque “ha agotado para mi parte todas las instancias posibles para su cuestionamiento” (fs. 5 vuelta del incidente de queja).

4. Todas esas manifestaciones del recurrente no evidencian motivo alguno para equiparar el pronunciamiento que rechazó la ejecución fiscal a una sentencia definitiva. En efecto, el GCBA no expresó adecuadamente cuál sería el gravamen de insusceptible reparación ulterior, ni logró acreditar, puntualmente, por qué motivo en caso de resultar vencedor en el proceso ordinario mediante el cual ORU y Salvador Pedro Boniface impugnaron la multa, no podría iniciar nuevamente otra ejecución fiscal tendiente al cobro de la deuda proveniente de la sanción firme.

Por otra parte, respecto de las manifestaciones contra la validez del pronunciamiento propuestas por el recurrente en sus impugnaciones, cabe agregar que, de conformidad con la jurisprudencia de la CSJN, la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva (Fallos 308:62; entre otros).

Finalmente, considero que resultan aplicables al caso las consideraciones emitidas en el precedente *Mapfre* (citado por la recurrente) en el cual sostuvo: “lo que impide la ejecución de la multa (...) es (...) la ausencia de un presupuesto imprescindible para iniciar la ejecución fiscal —la ejecutoriedad de la multa— y lo único que hizo el magistrado es poner en conocimiento de dicho extremo al Gobierno local. // Sin embargo, aún en este caso nos encontraríamos ante una sentencia que no es definitiva ni equiparable a tal, ya que el recurrente en ningún momento logró acreditar que la sentencia cuestionada le cause un perjuicio de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior. Máxime cuando —como acertadamente destaca el Dr. Casás— la multa no constituye un recurso previsto en el presupuesto local, y por ende la imposibilidad de ejecutar su pago hasta tanto recaiga decisión en el juicio ordinario no le impide a la Administración contar con los fondos necesarios para llevar adelante sus actividades de bien público.” Y “el rechazo de la demanda ejecutiva no le impide al Gobierno local iniciar —en el futuro— una nueva ejecución fiscal, en caso de que no se haga lugar a la demanda de impugnación de la multa planteada (...) Y en el plazo que trascurra hasta aquel entonces, el plazo de prescripción de dicha acción aún no ha comenzado a computarse” (conf. TSJ en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mapfre Argentina Seguros S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales en Mapfre Argentina Seguros S.A. s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4344/05, y su acumulado: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Mapfre Argentina Seguros S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4297/05, sentencia del 3/5/2006).

5. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, corresponde rechazar la queja del GCBA.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con la Dra. Ana María Conde en que la queja deberá ser rechazada ya que no consigue conmover los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ventilado —ausencia de sentencia definitiva exigida por el art. 27 de la ley 402—, omitiendo acreditar la recurrente que lo decidido le cause un agravio de inminente, imposible o insuficiente reparación ulterior (conf. *mutatis mutandis Fallos*, 324:3645; 327:4629, entre otros).

2. Si bien la quejosa alega que la sentencia en crisis agotó para ella todas las instancias posibles para su cuestionamiento judicial (conf. fs. 5 vuelta), lo cierto es que el rechazo de la presente acción no impedirá que el GCBA pueda volver a iniciarla una vez que la resolución sancionatoria —actualmente impugnada en sede judicial— adquiera firmeza y, a raíz de ello, se torne exigible.

Precisamente, será recién desde la fecha de notificación de la resolución firme que imponga la multa que comenzará a correr el término de la prescripción para hacerla efectiva (conf. art. 84 Código Fiscal, t.o. 2014).

Tiene dicho este Tribunal que en materia tributaria solo las *multas ejecutoriadas* son susceptibles de cobro judicial por vía de ejecución fiscal, como lo dispone de manera expresa y clara el art. 450 del CCAT (conf. “Buenos Aires Container Services S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 1686/02, sentencia del 13/11/2002).

3. Sin perjuicio de lo expuesto, la recurrente omite, a su vez, conectar las garantías constitucionales que considera afectadas con las razones que dieron sustento al decisorio en crisis, sin armar a estos estrados un caso constitucional susceptible de habilitar la vía intentada (conf. art. 113, inc. 3° CCABA).

4. Corresponde recordar por último que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” (conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros).

5. Así, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja del GCBA, por no rebatir la razón principal por la cual el *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad: no ser la sentencia recurrida la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni haber demostrado el GCBA que corresponda equipararla a una de esa especie (conf. fs. 2/14 vuelta). La Cámara rechazó la presente ejecución por entender que la multa cuyo cobro el GCBA persigue no resultaba ejecutable, por estar recurrida ante la justicia; y, el GCBA no muestra que esa decisión le genere un perjuicio irreparable, v.g. le impida instar un proceso ulterior con el mismo objeto del presente.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, como se verá a continuación, no puede prosperar.

2. La Cámara no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno contra el pronunciamiento de la Sala II que confirmó el rechazo de la ejecución fiscal por no encontrarse ejecutoriada la multa cuyo cobro se pretende.

Se afirmó en la denegatoria que: *a)* el recurso no se dirigía contra una sentencia definitiva o asimilable a tal, y que el recurrente no demostraba la existencia de un perjuicio de tardía o imposible reparación ulterior; *b)* no se planteaba un caso constitucional; y *c)* la inexistencia de un pronunciamiento definitivo no podía soslayarse ni siquiera denunciándose la violación de garantías constitucionales o invocándose la doctrina de la arbitrariedad.

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 intentado por el GCBA.

Si bien el recurrente alega que la decisión de la Cámara es equiparable a definitiva, no logra demostrar cuál es el agravio irreparable que permitiría tal calificación. En efecto, aunque la decisión atacada pone fin al proceso e impide su continuación, nada obsta a que, en el futuro, el Gobierno inste un nuevo apremio orientado a obtener el pago de la multa, si aquella fuera convalidada en el marco del proceso de impugnación del acto que la aplicó.

Ello permite desestimar el agravio ensayado por el GCBA referido a la invocada inexistencia de otro proceso donde perseguir el cobro de la multa (conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mapfre Argentina Seguros S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales en: Mapfre Argentina Seguros S.A. s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4344/05 y su acumulado: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Mapfre Argentina Seguros S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4297/05, sentencia del 3/5/2006).

No debe perderse de vista que conforme el Código Fiscal “[e]l término de la prescripción de la acción para hacer efectiva la multa, comenzará a correr desde la fecha de notificación de la resolución firme que la imponga” (art. 84, t.o. para el año 2014). Y es razonable que así sea pues al encontrarse impugnado el acto sancionatorio, no se presenta uno de los presupuestos procesales que habilitan dar curso a la ejecución, esto es: que exista una multa ejecutoriada según lo establece el art. 450 CCAT (conf. este Tribunal, *in re*: “Buenos Aires Container Services S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 1686/02, sentencia del 13/11/2002).

Por lo tanto, dado que la multa no es aun exigible, el plazo de prescripción de la acción del fisco para perseguir su cobro no ha comenzado a correr. Esta circunstancia también impide afirmar que exista un gravamen irreparable que permita equiparar el fallo impugnado a definitivo, lo que sella la suerte adversa del recurso directo del GCBA.

4. Por las razones expuestas propongo que se rechace la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Concuerdo con los jueces preopinantes en que la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada, porque la sentencia de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 67/67 vta. de los autos principales no es definitiva ni equiparable a definitiva. Por lo demás, la recurrente tampoco plantea un caso constitucional ni de arbitrariedad de sentencia y en cualquier caso, sus argumentos son insustanciales.

2. En este sentido, como señalan mis colegas preopinantes en su voto, el GCBA no demuestra que dicha decisión impida el replanteo de la cuestión en otro juicio, produciéndole un agravio de tardía, difícil o imposible reparación posterior. En otras palabras, que no pueda iniciar otra ejecución fiscal a fin de cobrar a Organización de Remises Universal S.R.L. y al sindicato como responsable solidario la multa impuesta por resol. 1.505/DGR/2013, confirmada por las resoluciones n°442/DGR/2014 y 649/AGIP/2014, una vez ejecutoriada —en su caso— esa sanción.

3. Por otra parte, los planteos del GCBA (además de remitir, en rigor, a la consideración de cuestiones infraconstitucionales) son insustanciales, a la luz de la inveterada doctrina de este Tribunal sentada a partir del caso “Buenos Aires Container Services S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 1686/02, sentencia del 13/11/2002, en el sentido de que “en materia tributaria solo las ‘multas ejecutoriadas’ son susceptibles de ejecución, como lo dispone de manera expresa y clara el art. 450 del CCyT”, en tanto “del art. 18 de la C.N. se desprende que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso” (conf. mis votos *in re* “Deheza SACIF s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Deheza SACIF c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n°3.415/04, sentencia del 16/3/2005 y “Arcos Dorados S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Arcos Dorados S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4262/05, sentencia del 15/3/2006, entre otros).

En este orden de ideas, como sostuve en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mapfre Argentina Seguros S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’ en ‘Mapfre Argentina Seguros S.A. s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4344/05 y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Mapfre Argentina Seguros S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4297/05, sentencia del 3/5/2006, “la existencia de un acto con esa característica [multa ejecutoriada] constituye un *presupuesto del proceso ejecutivo* cuyo cumplimiento los jueces deben controlar de oficio y *que el ejecutado puede reclamar por medio de las excepciones regladas*” (énfasis agregado).

Los argumentos de la recurrente fundados en lo establecido en los arts. 151, párr. 2° y 153 del Código Fiscal (t. o. 2017 y correlativos de años anteriores) no tienen en cuenta lo dispuesto, en primer lugar, por el citado art. 450 del CCyT y, en segundo lugar, específica y concordemente con aquel para las multas, por los arts. 85 y 120 de dicho Código (t. o. 2017 y correlativos de años anteriores) en cuanto a que “el término de la prescripción de la acción para hacer efectiva la multa, comenzará a correr desde la fecha de notificación de la resolución *firme* que la imponga” (art. 85) y “las multas aplicadas por la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos deben ser abonadas dentro de los quince (15) días de quedar notificada y *firme* la resolución que impone la sanción” (art. 120) (el destacado me pertenece).

Así, como señalé en mi voto en el precedente “Mapfre” ya citado, “todo el cuestionamiento parte del equívoco en la forma de computar el plazo de prescripción de la multa. Es claro que, mediando impugnación judicial del acto que impuso la multa, no da inicio el cómputo del plazo de prescripción del crédito que, por esa circunstancia, aún no es exigible”.

4. De lo anterior, surge que las instancias de mérito han realizado una aplicación correcta de las normas locales correspondientes y de la jurisprudencia de este Estrado sobre el punto (próxima a cumplir 15 años) que, como tuve oportunidad de destacar en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA

c/Cinemark Argentina S.R.L. y otros s/ ejecución fiscal – multa”, expte. n°12.967/15, sentencia del 6/7/2016, “dada la naturaleza subjetiva de la competencia contencioso administrativa y tributaria local y las funciones de la Procuración General de la Ciudad respecto de la representación y patrocinio de la ciudad en juicio y la superintendencia que le corresponde respecto del cuerpo de mandatarios”, el GCBA no puede ignorar. Ello, y lo concordemente dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto a fs. 21/24, me conducen a rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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

DXXXVIII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS ‘ESCOBAR, AMANCIO ARIEL S/INFR. LEY 13.944 - C.P.’”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia). Proceso penal. MEDIACIÓN. Oposición del fiscal.

Expte. SAPCyF n° 14.398/17 - 2/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 60/65) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 56/59) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompaña a fs. 40/44. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que, en lo que aquí importa, confirmó la decisión de la jueza de grado que había dispuesto hacer lugar al pedido de mediación, a pesar de la oposición fiscal (fs. 34/38).

2. El Fiscal General a cargo, en una presentación posterior a la queja, solicitó al Tribunal la suspensión del curso del proceso, en los términos del art. 33 de la ley 402 (fs. 75).

Seguidamente, la petición fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 76).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. La argumentación de la fiscalía resulta suficiente —en este estado de análisis— para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender.

En efecto, en esta causa se constata, *prima facie*, la existencia 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 exégesis de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la queja el efecto suspensivo solicitado por el Fiscal General a cargo.

2. Además, consideramos necesario contar con todas las actuaciones relacionadas con la mediación dispuesta, las que deberán ser requeridas a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. 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 Ministerio Público Fiscal 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 Fiscal General a cargo 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 (fs. 75).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2°. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión de todas las actuaciones relacionadas con la mediación dispuesta en los autos principales correspondientes a esta queja.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General, a la Asesoría General Tutelar y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala I de la Cámara de Apela-

ciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia Penal, Contravencional y de Faltas n° 12, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

DXXXIX - “MINISTERIO PÚBLICO- FISCALÍA DE CÁMARA NORTE CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS GOMEZ, ALESSANDRO NOE S/INFR. ART. 111, CC”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 14.319/17 - 2/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 89/101) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 86/88) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto había concedido la suspensión del proceso a prueba respecto del Sr. Alessandro Noe Gómez, a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal (fs. 69/71).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General a cargo sostuvo la queja interpuesta y consideró que correspondía declarar la nulidad de la decisión cuestionada (fs. 105/106).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, remitimos, 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.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “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, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En efecto, como lo destacan mis colegas preopinantes, la cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

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, revocar la resolución de Cámara del 28/12/2016 y dejar sin efecto la suspensión del proceso 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 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013, en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, en este tomo, p. 2118.

Nota: En similar sentido se expidió el TSJBA en las causas “Ministerio Público, del Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Orlando, Adrián Marcelo s/inf. art. 111 CC”, expte. SAPCyF n° 14.072/16, del 2/8/2017; “Ministerio Público, del Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Moranchel, Andrea Valeria s/art. 1472:111 Conducir con mayor

cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes”, expte. SAPCyF n° 14.453/17, del 9/8/2017; “Incidente de apelación en autos: Han, Ezequiel s/infr. art. 111 CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. SAPCyF n° 14.356/17, del 9/8/2017; “Ministerio Público, del Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Freidin, Mariano J. s/Inf. Art. 111 CC”, expte. SAPCyF n° 14.253/17, del 9/8/2017; “Ministerio Público, del Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Recurso de inconstitucionalidad en autos Monjes, Paola Liliana s/art. 73 CC”, expte. SAPCyF n° 14.239/17, del 23/8/2017; “Ministerio Público, del Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Santin, Jorge Horacio s/infr. art. 1472:111 Conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes”, expte. SAPCyF n° 14.455/17, del 16/8/2017; “Ministerio Público, del Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mc Loughlin, Patricio s/art. 1472:111 Conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes”, expte. SAPCyF n° 14.458/17, del 16/8/2017.

DXL - “LEIVA REYES, MARGARITA ROXANA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS “LEIVA REYES, MARGARITA ROXANA Y OTROS S/INFR. ART. 181 INC. 1º C.P.”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Trámite. Terminación del proceso. Cuestión abstracta.**

Expte. SAPCyF n° 13.827/16 - 2/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

Según surge del pronunciamiento anterior de este Tribunal (fs. 59/60), la Dra. María Fabiana Damilano interpuso queja (fs. 19/21) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas (fs. 2/4) que, en lo que aquí interesa, rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad que dicha parte había deducido contra la sentencia de Cámara que rechazó —también *in limine* (fs. 9/10)— su recurso de apelación dirigido contra la resolución de la anterior instancia que no hizo lugar a la solicitud de “cese de la medida de restitución” oportunamente dictada en los términos del art. 335, CPP (fs. 39).

Luego de que este Tribunal no hiciera lugar a la solicitud de suspensión del proceso realizada en la misma queja, la titular del Juzgado en lo Penal Contravencional y de Faltas n° 4, Graciela Dalmas, informó que el día 18/1/2017 se llevó a cabo el allanamiento y restitución del inmueble, sito en Av. Triunvirato 3763/3767, que fue entregado a la apoderada de la empresa DirectTV S.A.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Con fecha 22/3/2017, este Tribunal por mayoría rechazó la queja articulada por la misma recurrente en el marco del expte. n° 13.268/16, caratulado “Leiva Reyes, Margarita Roxana y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Recurso

de inconstitucionalidad en autos Leiva Reyes, Margarita Roxana y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.”. En esa oportunidad la Dra. Damilano pretendió desvirtuar —en última instancia— la resolución de la Cámara de Apelaciones que había dispuesto que la juez de primera instancia procediera a disponer, sin más, el allanamiento, desalojo y restitución provisoria del inmueble de marras, en los términos del art. 335 del CPPCABA, a la empresa Directv S.A. en su carácter de locataria de esa finca; y este Tribunal por su parte no identificó en esa presentación directa motivos suficientes y/o adecuadamente fundados, como para admitir los planteos allí formulados. Esta resolución a la fecha de este pronunciamiento, al no haber sido impugnada, ha quedado firme.

Entretanto, a partir de ciertas circunstancias que la defensa consideró relevantes como para reexaminar la viabilidad de la medida cautelar resuelta por la Cámara de Apelaciones en el marco de aquella otra incidencia, la Dra. Damilano procuró sin éxito a través de esta nueva incidencia que los jueces de la causa dispusiesen el “cese” de la restitución oportunamente dispuesta, pues —a su criterio— la rescisión del contrato de locación, suscripto entre la firma Directv S.A. y el propietario del inmueble, impediría restituir esta finca a quien ya no tendría derecho a ella; pretensión que fue desestimada de plano por las dos instancias inferiores, lo cual motivó esta nueva presentación.

Ahora bien, independientemente que la quejosa parecería no reparar en lo regulado en el art. 1210 del CCyCN —en orden a la obligación del locatario de “restituir al locador la cosa en el estado en que la recibió”—, según se desprende de las “resultas” de esta resolución la disposición cautelar de restitución, cuya inexecución promueve la abogada Damilano como único propósito de esta nueva queja, ya ha tenido lugar. En efecto, el allanamiento y restitución del inmueble sito en Avenida Triunvirato 3763/3767 ya han sido efectivizados; y de esa forma la discusión sometida a la consideración de esta instancia, al menos en los definidos términos en los que fue planteada mediante la presentación examinada en esta ocasión, ha perdido actualidad por lo que corresponde declararla abstracta.

Sin perjuicio de que lo indicado sella la suerte de esta impugnación, a mayor abundamiento este Tribunal no puede pasar por alto que —al margen de que el cuestionamiento ofrecido en esta breve presentación no parecería superar el terreno de la mera discrepancia con una determinación que le fue adversa, tal como lo consideré en mi intervención previa— esta nueva queja no satisface los recaudos formales mínimos de fundamentación que estipula la ley 402 para habilitar la instancia de excepción o extraordinaria que fue promovida.

Por lo expuesto, corresponde declarar abstracta la cuestión planteada en esta causa y rechazar esta presentación.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja articulada, pues la recurrente no muestra el perjuicio irreparable que, según afirma, le genera la sentencia que, en definitiva, impugna (conf. el párr. 1º de los “Resulta”). En este orden de ideas, se limita a invocar garantías federales —defensa en juicio y debido proceso— sin conectarlas con el caso y a enunciar de manera genérica que “...una vez ejecutada [la sentencia cuya revisión persigue en último término], sus efectos no podrán retrotraerse” (conf. fs. 19 vuelta). De esta manera, la ausencia del fundamento mínimo exigible que muestra el recurso deducido impide tener por habilitada la instancia extraordinaria que procura.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. La decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender no constituye la sentencia definitiva del proceso (art. 27 de la ley 402), ni puede ser equiparada a tal, con fundamento en las garantías que se invocan. En efecto, se trata del pronunciamiento de los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que rechazó in limine el recurso de apelación interpuesto en subsidio por la defensa particular contra la decisión de primera instancia que había rechazado su solicitud de “cese de la medida cautelar” (fs. 9/10, 40/42 y 39).

Reiterados pronunciamientos del Tribunal aclaran que, en principio, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no tienen tal entidad y el caso traído a estudio de este Tribunal no constituye excepción a este criterio, conforme a las variadas interpretaciones sostenidas acerca de la excepción (conf., *mutatis mutandi*, “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° 3338/04, resolución del 1º/12/2004; *mutatis mutandi* “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 y “Quiroga, Gabriela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Quiroga, Gabriela s/inf. art. 111 CC’”, expte. n° 7512/10, resolución del 23/3/2011, como sus citas).

Ahora bien, tal como lo señala el señor juez, doctor Luis F. Lozano, la recurrente se limitó a sostener que la decisión recurrida debe ser equiparada a la sentencia definitiva debido a que “una vez ejecutada, sus efectos no podrán retrotraerse” pues “[...] sería imposible devolver a [sus] asistidos a la vivienda y desalojar al querellante” (foja 19 vuelta). Si bien puede conjeturarse el trastorno y los perjuicios naturales que la orden de desalojo pudo ocasionar a las personas que habitaban la vivienda, lo cierto es que fuera de esas consecuencias, propias de toda restitución de un inmueble al propietario o legítimo poseedor, no se ha aportado a la causa ningún otro elemento que autorice a suponer que el mantenimiento de la medida sea capaz de provocar algún otro gravamen adicional que pueda considerarse irreparable. Las genéricas alegaciones realizadas por el recurrente, antes mencionadas, no alcanzan para ver configurado un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la jurisprudencia antes reseñada.

3. En estas condiciones, corresponde rechazar la queja de fs. 4/6. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2º, ley 402), corresponde intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que los imputados no se encuentran dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni han acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. mis votos *in re*: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza CISA —causa n° 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], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Oniszcuk, 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], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, 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).

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso fue interpuesto en tiempo y forma pero no puede prosperar.

La defensa sostiene que el rechazo *in limine* del planteo de cese de la medida cautelar oportunamente dispuesta a tenor del art. 335 del CPP resuelto por la Cámara atenta contra el debido proceso y la garantía de defensa en juicio, y que el pronunciamiento no dio adecuado tratamiento a las nuevas circunstancias del caso denunciadas ni se ajustó al procedimiento establecido en el art. 186 del CPP —a su juicio— aplicable.

Sin embargo, la parte no consigue articular un caso constitucional que habilite esta instancia de excepción (art. 27 ley 402), pues no efectúa una crítica concreta de lo resuelto sino que únicamente manifiesta su desacuerdo con el decisorio de Cámara, a la vez que omite conectar los principios constitucionales invocados con sus motivos de agravio.

2. En esas condiciones voto por rechazar la queja deducida e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402, dado que la recurrente no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (nº 327), ni ha acreditado haber obtenido un beneficio de litigar sin gastos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Como lo advierte la Sra. Jueza de trámite, Dra. Conde, de lo informado a fs. 60 surge que el día 18/1/2017 se llevó a cabo el allanamiento y restitución del inmueble sito en Av. Triunvirato 3763/3767 oportunamente dispuesto.

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por la recurrente en la queja han devenido abstractas, en tanto lo que pretendía era que se deje sin efecto la restitución oportunamente dispuesta, que ya ha sido efectivizada. En consecuencia, corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

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

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

DXLI - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS JUAREZ, DANIEL MARCELO S/INFR. ART. 111 CC”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Desistimiento del recurso.**

Expte. SAPCyF nº 14.411/17 - 2/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Sur interpuso recurso de queja (fs. 102/109) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 95/100) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que, revocó la decisión de la jueza de grado, hizo lugar a la excepción de falta de acción por vencimiento del plazo de la investigación preparatoria, instada por la defensoría de grado, y sobreseyó al Sr. Daniel Marcelo Juárez (fs. 74/79).

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General a cargo desistió de la queja interpuesta por considerar que el plazo previsto en el art. 104 del CPPCABA, de aplicación supletoria en virtud de lo dispuesto en el art. 6º de la ley 12, se encontraba vencido y, a su vez, por entender que se encontraba vulnerada la garantía de duración razonable del proceso, en atención al excesivo tiempo transcurrido en relación a las características de este caso (fs. 113).

FUNDAMENTOS:

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

En atención a los argumentos expuestos por el Sr. Fiscal General a cargo, y de acuerdo a lo establecido en el art. 31, inc. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

De acuerdo con lo que el art. 31, inc. 3º, de la ley 1903 establece, corresponde tener por desistida la queja interpuesta por el MPF.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* el recurso de queja interpuesto.

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.

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

DXLII - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SIÑANI TICONA, EVARISTO S/INFR. ART. 73 CC"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Improcedencia). Proceso contravencional. Remisión del expediente.

Expte. SAPCyF n° 14.271/17 - 2/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscal interinamente a cargo de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 24/30) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 21/22) que rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 34/41. Allí cuestionaba el pronunciamiento de esa misma Sala (fs. 18) que rechazó *in limine* el recurso de apelación presentado contra la decisión del juez de garantías que, de conformidad con lo requerido por el magistrado desinsaculado para la etapa de juicio, había solicitado al fiscal la remisión del legajo de investigación a fin de conformar el de juicio.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara explicó que aquella decisión era producto de una interpretación contra legem y arbitraria que afectaba el principio republicano de fundamentación de los actos de poder, el debido proceso legal, la imparcialidad del juzgador y el sistema acusatorio lo cual exige la revisión por parte del Máximo Tribunal local a los efectos de restablecer el orden constitucional violentado. En esa línea afirmó que la cuestión debatida en el expediente, esto es, cómo se debía conformar el legajo de juicio contradicen los lineamientos sentados en el pronunciamiento de este Tribunal en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de competencia en autos Galantine, Atilio Javier s/infr. art. 1º, ley 13944 (recurso de inconstitucionalidad)’”.

La Sala I, a su vez, rechazó *in limine* aquel recurso porque entendió que no estaba dirigido contra una resolución definitiva o equiparable a tal y tampoco se había vinculado la presunta infracción a la garantía de imparcialidad con las circunstancias del caso concreto (conf. fs. 21 vuelta).

3. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 30, punto V). Al tomar intervención, el Fiscal General a cargo sostuvo el recurso interpuesto y consideró que se debía anular la resolución recurrida y se continuara con la tramitación del caso (fs. 46/50).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, las explicaciones brindadas por la Fiscalía no alcanzan para configurar, en este estado preliminar del análisis, un supuesto que permita apartarse de la regla establecida por la ley que disciplina el procedimiento ante este estrado.

Al respecto, independientemente de lo que se decida en su momento con relación al mérito de la queja interpuesta, el déficit de argumentación de la propuesta *sub examine* (conf. punto v, a fs. 30) tampoco aparece suplida por el Fiscal General (a/c) que en su dictamen se limitó a requerirle al Tribunal el tratamiento de los cuestionamientos formulados por la Fiscalía de Cámara y guardó silencio respecto de esta propuesta (“Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Arriola, Leandro Miguel s/art. 183, Daños, C.P. (p/L 2303)’”, expte. n° 12064/15, resolución del 26/8/2015).

En consecuencia corresponde denegar la suspensión requerida.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza, doctora Ana María Conde.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402).

En este caso el Ministerio Público Fiscal no brinda fundamento suficiente 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 para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que pierda virtualidad y se torne abstracto el tratamiento de los agravios planteados.

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Los jueces INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:

La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad del rechazo del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el MPF y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción (arts. 13.3, CCABA).

Con el efecto suspensivo que se resuelve en esta ocasión se intenta impedir que el MPF remita, a instancia de los jueces de grado, la totalidad de las constancias propias de la investigación, tornando estéril —o inconveniente— el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita, como así también requerir a la Cámara de Apelaciones la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada.

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

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

DXLIII - “SILVERA CONTRERAS, DIEGO ARMANDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SILVERA CONTRERAS, DIEGO ARMANDO S/ART. 1472:111 CONDUCIR CON MAYOR CANTIDAD DE ALCOHOL EN SANGRE DEL PERMITIDO O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Improcedencia).

Expte. SAPCyF n° 14.443/17 - 2/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto de la Ciudad, en representación de Diego Armando Silvera Contreras, interpuso queja (fs. 42/49) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 38/40) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 29/33. Esa última impugnación, a su vez, fue dirigida contra la resolución de esa misma Sala que confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había revocado la condicionalidad del arresto de dos días impuesto al Sr. Silvera Contreras por haber incumplido, pese a las prorrogas otorgadas, la regla de conducta consistente en realizar trabajos de utilidad pública por el término de sesenta horas (fs. 27/27).

2. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, propició el rechazo de la queja por entender que no se había planteado una cuestión constitucional (fs. 56/58).

3. El recurrente, en una presentación posterior, solicitó al Tribunal la suspensión del curso del proceso, en los términos del art. 33 de la ley 402 “(...) hasta tanto ratifique o no la procedencia de la revocatoria de la condicionalidad del arresto de dos días impuesto a Silvera Contreras, habida cuenta de que la aplicación de dicha medida tornaría parcialmente abstractos los agravios constitucionales denunciados por esta parte (...)” (fs. 59).

Seguidamente, la petición fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 60).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:

Corresponde denegar la solicitud de suspensión requerida a fs. 59 pues la parte recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33, LPTSJ.

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

1. Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, las explicaciones brindadas no alcanzan para configurar, en este estado preliminar del análisis, un supuesto que permita apartarse de la regla establecida por la ley que disciplina el procedimiento ante este estrado.

En efecto, la argumentación esgrimida por la defensa no resulta idónea, por insuficiente, para justificar la procedencia de su solicitud, porque, aunque da cuenta de

que se le ha revocado a su asistido la condicionalidad de la pena de arresto impuesta mediante una decisión que fue objeto de impugnación, ni siquiera indica que las instancias de mérito hubieran pretendido dar inicio a su ejecución.

Por lo demás, aunque no se desconoce que la privación de la libertad resulta imposible de ser subsanada en especie, debe entenderse que ello ha sido sopesado por el legislador al momento de imponer la regla mencionada, cuya constitucionalidad tampoco ha sido controvertida.

2. Asimismo, el estudio anticipado que peticiona el Ministerio Público de la Defensa —que como tal no requiere una evaluación de certeza acerca de la existencia del derecho pretendido— no permite comprobar, cuanto menos prima facie, la presencia de un error o exceso patente en el auto denegatorio impugnado cuya presunción de legitimidad en tales condiciones, más allá de lo que se resuelva en su hora al tratar específicamente el recurso de hecho, no aparece controvertida de modo suficiente al extremo de que justifique por se la procedencia de esta solicitud excepcional.

3. En consecuencia corresponde denegar la suspensión requerida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La pena privativa de libertad constituye el ejercicio del máximo poder de coacción del Estado. Por esa razón, considero que la misma no se puede ejecutar antes de que se resuelva el último recurso posible contra la sentencia de condena.

En consecuencia, y sin adelantar opinión alguna sobre el destino de la queja aquí interpuesta, voto por conceder el efecto suspensivo requerido por la defensa del Sr. Silvera Contreras (conf. art. 33, párr. 4º, ley 402).

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 59.

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

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

DXLIV - “STOP S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS ‘STOP S.A. S/INF. ART. 4.1.1.2 LEY 451 HABILITACIÓN EN INFRACCIÓN”

Procedimiento de faltas. Recusación. Recusación con causa (Régimen jurídico). Aplicación supletoria de la ley. RÉGIMEN DE FALTAS. Habilitación del establecimiento. Playas de estacionamiento. Garaje. Código de Habilitaciones y Verificaciones. Código de Edificación. Ley reglamentaria. Ejercicio de los derechos.

Expte. SAPCyF n° 13.968/16 - 2/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Elsa Beatriz Mércuri —en su carácter de apoderada de STOP S.A.— interpuso recurso de queja (fs. 89/108) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas (fs. 2/5) que, por un lado, no hizo lugar a la recusación planteada contra los tres jueces de la Sala interviniente por haber adelantado opinión en ocasión de decidir su recurso de apelación y, por el otro lado, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que obra agregado en copia a fs. 6/20. Aquella impugnación había sido deducida contra la confirmación por parte de la Cámara de la resolución condenatoria oportunamente pronunciada, en primera instancia, contra la empresa STOP S.A., consistente en el pago de una multa de mil cuatrocientos unidades fijas (1.400 UF) en suspenso, al encontrarla responsable de la infracción prevista en el art. 4.1.1.2, párr. 1º, de la ley 451, por haber operado *a priori* “como playa de estacionamiento (...) estando habilitad[a] como garaje comercial únicamente” (fs. 44).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, STOP S.A. alegó la afectación a los principios de legalidad, reserva y razonabilidad, por haberse efectuado una interpretación in malam partem de la normativa vigente; al propio tiempo que recusó a los magistrados de la Cámara por prejuzgamiento y pérdida de imparcialidad.

3. La Cámara, luego de considerar que el planteo recusatorio carecía de todo sustento, declaró inadmisibile el recurso extraordinario articulado, en tanto concluyó que STOP S.A. no había planteado una cuestión constitucional (fs. 2/5).

4. El Fiscal General (a/c), al tomar intervención, consideró que este Tribunal debía rechazar la queja deducida, toda vez que STOP S.A. no habría acreditado el cerceamiento de sus garantías constitucionales (fs. 121/123).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja *sub examine* fue interpuesta en tiempo y forma oportunos (art. 33, ley 402), pero —según lo desarrollaré a continuación— no puede prosperar.

2. A todo evento, frente a la inexistencia de una regulación concreta o de una remisión supletoria específica a otro ordenamiento que contemple la posibilidad de recusar a uno o varios colegas de una Sala del tribunal *a quo*, por haber emitido opinión o prejuzgado en ocasión de confirmar la condena, la respuesta jurisdiccional dada al planteo de recusación formalizado por la firma STOP S.A. —con apoyo en el CPP local, cuya aplicación al caso no fue explicada y sobre la base de una “causal” que no habría sido prevista para el procedimiento de faltas— en modo alguno resulta irrazonable o insostenible, al punto de que pueda ser descalificada como acto jurisdiccional válido, o de que pueda sustentar per se la admisibilidad de su queja, como lo pretende la recurrente. Sin perjuicio de que entiendo que el silencio que guarda la ley 1217 (arts. 35 a 39) sobre tal cuestión razonablemente bien pudo haber sido enderezado según las previsiones del Código Contencioso, Administrativo y Tributario (art. 11 y siguientes de la ley 189), lo cierto es que la suerte de dicha recusación no hubiera variado significativamente pues, cualquiera que sea la normativa infraconstitucional a la cual se acuda —esto es, al CPP o al CCAyT— e independientemente de qué magistrados debieron considerarlo, la recusación resultaba ostensiblemente intempestiva al haber sido intentada por fuera de las “oportunidades” específicas que los ordenamientos vigentes en la Ciudad le reconocían para ello (arts. 24.3, CPP, o 12, CCAyT). Es que, aun analizando la cuestión a su mejor luz —es decir, aun considerando que no se abordaron dos tópi-

cos plenamente escindibles en la decisión del *a quo* que justifiquen un recurso autónomo contra el rechazo de tal recusación— e incorporando pretorianamente al proceso de faltas esa “causal” contemplada en algún otro ordenamiento, al interponer su recurso de inconstitucionalidad ya había transcurrido el plazo para que objetase la futura intervención de los jueces de la alzada, sobre la base de una circunstancia *a priori* sobreviniente y conocida con el dictado de la sentencia de mérito, cuya revisión procuraba promover por parte de un tribunal superior.

Por otra parte, en atención a la singularidad del planteo concretado en aquella oportunidad, el proceder del tribunal *a quo*, aunque puede ser objeto de alguna crítica con respecto a la conveniencia de que en general no sean los propios jueces sospechados quienes resuelvan planteos de esa especie, está lejos de parecer infundado. Como se dijo, la Cámara debía examinar un recurso de inconstitucionalidad regulado por la ley 402 y en el marco de la limitada intervención que la ley ponía a su cargo recordó: que “los supuestos de recusación (...) son de *enumeración taxativa y deb[ia]n ser interpretados restrictivamente*”, motivo por el cual “los extremos alegados para sustentar la recusación planteada carec[ian] de (...) todo sustento (...), [pues] la decisión previa emitida por es[e] Tribunal (...) [se había] pronunciado exclusivamente respecto de las cuestiones planteadas por la impugnante, en la ocasión [que se encuentra] establecida [legalmente] para ello” (fs. 2 vuelta); razonamiento que por cierto tiene suficiente apoyo en la doctrina jurisprudencial que sobre el punto, desde antaño, ha sentado la CSJN ante recusaciones notoriamente improcedentes.

Por lo demás, la denuncia de nulidad absoluta que efectuó acerca del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, sustentada en el hecho de que los jueces del tribunal *a quo* no debieron abordar el tratamiento de su propia recusación, aparece absolutamente insustancial en las circunstancias del caso, puesto que, al haber interpuesto la respectiva queja contra aquella determinación, la recurrente carece de cualquier interés concreto y relevante en la invalidez promovida. Es que aun cuando la Cámara, que rechazó aquel planteo recusatorio en ocasión de analizar la admisibilidad de su recurso, no hubiera brindado explicación alguna sobre el punto o hubiese propuesto una justificación totalmente inconsistente que revelase su falta de imparcialidad o equidistancia de cara a esta impugnación, cuya procedencia debía examinar *preliminarmente*, lo cierto es que el mecanismo para revertir dicha situación radicaba en presentarse ante este Tribunal —competente, en definitiva, para tratar su impugnación— para que reconsidere esta petición recursiva en sus aspectos formales y sustanciales; de tal manera que, realizada esa solicitud, no le concierne a este Tribunal atender ningún reclamo relativo a la eventual lesión a su debido proceso por el modo como fue emitida esa decisión.

3. Ahora bien, como ya fue adelantado esta queja no puede prosperar porque, además de que no contiene una crítica concreta y suficiente del auto denegatorio resuelto por la Cámara en el marco de sus incumbencias, STOP S.A. repite los defectos que tenía el recurso de inconstitucionalidad denegado porque en ninguna de sus presentaciones recursivas ha logrado exteriorizar fundadamente una controversia constitucional.

En efecto, esta queja reproduce los mismos fundamentos que habrían sido planteados a lo largo del proceso, pero no alcanza a justificar que exista una relación directa entre lo resuelto por las instancias inferiores y el cúmulo de principios constitucionales que alega comprometidos. Resumidamente, la firma recurrente considera que en el proceso de faltas, seguido en su contra, se violentaron los principios de legalidad, reserva y razonabilidad, al haberse elaborado una interpretación *in malam partem* de la regulación local vigente. En este sentido, señala que “no existe en el ordenamiento (...) ninguna regla [concreta] que prohíba a los garajes comerciales el estacionamiento

horario” (fs. 93 vuelta); que “quien posee habilitación para [funcionar, en esta Ciudad, como] garaje cumple con los mismos requisitos y muchos más de los que se solicitan para habilitar una playa de estacionamiento” (fs. 95 vuelta); que, en su opinión, es contrario “al sentido común exigir a los garajes una supuesta nueva y doble habilitación” (fs. 96); que no hay ningún motivo razonable que obstruya la “posibilidad de utilizar un garaje debidamente habilitado como tal para la estadía de autos por menos de 24 horas” (fs. 102 vuelta); y entonces que intentar que transite “nuevamente todo un tramiterio burocrático, gastos, tiempo, etc. que obstaculiza el fomento racional de un comercio, (...) con [la] afectación al bienestar general y a la obligación de la administración de [esta Ciudad] de propender al progreso de los ciudadanos contribuyentes” resulta absolutamente innecesario en su caso (fs. 104 vuelta y 105).

Por su parte, la Cámara en ocasión de confirmar la condena impuesta oportunamente a STOP S.A. —esto es, una condena en la cual se le aplicó el mínimo de pena previsto para la infracción reprochada y cuyo cumplimiento, además, fue dejado en suspenso—, lejos de desatender los argumentos que la sociedad infractora propuso en aval de su postura, consideró que la jueza de primera instancia había valorado razonablemente la prueba existente y la legislación aplicable; poniendo especial énfasis en que, independientemente de que tendría cierta entidad la aserción relativa a la existencia de requisitos comunes entre los garajes y las playas de estacionamiento, el ordenamiento aplicable reguló que *para el ejercicio de cada actividad comercial o industrial en la CABA debe solicitarse la respectiva habilitación o el permiso municipal*, según corresponda, porque al existir distintas actividades y/o usos cada cual debía ajustarse a las normas de los Códigos de Planeamiento Urbano, de la Edificación y de las demás reglamentaciones (según lo contemplan los arts. 1º.1.1, 1.1.3 y 2.1.1 del Código de Habilitaciones y Verificaciones; por cierto, con un criterio congruente al que expusiera en el precedente “Pouso”, expte. n° 11.805/15, resolución del 23/5/2016). Nótese, *obiter dictum*, que uno de los Códigos mencionados por el tribunal *a quo* dispone expresamente que, más allá de que siempre resultaría obligatorio poseer “habilitación”, “[c]uando una instalación es ocupada con diferentes usos, cada uno de estos deberá tener su *respectiva ‘habilitación’*” (art. 2º.3.1, Código de la Edificación; sin énfasis en el original); al propio tiempo que define, de un modo bastante diferente, al “garaje” y a la “playa de estacionamiento” (art. 1º.3.2, *ibidem*) resultando solo esta última la facultada para el aparcamiento de automotores “por un tiempo limitado no mayor de 24 horas”.

En autos, los jueces de ambas instancias inferiores consideraron que en el ordenamiento de la Ciudad han sido “normadas dos actividades que se describen como diferentes, la que desarrolla el garaje comercial [como aquel que ejerce STOP S.A. consiste en general en] la guarda de automotores y, en cambio, en la playa de estacionamiento [—que es aquella otra actividad para la cual la recurrente no cuenta con su habilitación respectiva—] se efectúa la estadía de [vehículos] (...) por períodos inferiores a 24 horas y se encuentra [ciertamente] *prohibida la realización de cualquier otra actividad que no sea la específica* [como lo sería, por caso, la guarda o depósito permanente de automóviles que ofrecerían los garajes] (art[s]. 4.16.4 y 4.17.1 del Código de Habilitaciones y Verificaciones de la CABA)” (fs. 24 vuelta; sin énfasis en el original). Ciertamente es que al definir a los “garajes” el ordenamiento no reguló una prohibición expresa que indique, con claridad, que aquellos no pueden ofrecer una guarda horaria de vehículos, pero, en contraposición a ello y con alcance complementario, el otro rubro sí dispuso claramente que tienen que requerir una “habilitación [como ‘playa de estacionamiento’ todos] los locales o predios [que puntualmente quieran ser] destinados al estacionamiento *por hora*” (arts. 4º.16.1, CHyV), quedando vedada cualquier otra actividad que no sea la de

explotar el servicio de estacionamiento “por períodos inferiores a 24 horas”; de lo cual se desprende que si esa firma pretendía explotar aquel establecimiento como un garaje para la “guarda” o depósito de vehículos por períodos superiores, como asume que su habilitación la facultaba, no podría ofrecer en simultáneo un servicio que *prima facie* —salvo con la conformidad del GCBA— resultaba incompatible con la autorización tácita o implícita que supone tener. El razonamiento de STOP S.A. parece soslayar que el ejercicio del derecho constitucional a ejercer toda actividad lícita está condicionado a su reglamentación y en este caso la Administración en uso de sus facultades ha establecido que resulta necesario que cada actividad, uso o rubro que se pretenda ejercer en algún establecimiento comercial cuente con la pertinente autorización legal; máxime cuando en autos no se le estaría reclamando a la firma infractora la consumación de una diligencia desmedida o imposible que exceda aquella a la cual se encuentran sometidos de igual manera todos los comerciantes de esta Ciudad y con una mera solicitud de habilitación podría operar en debida forma (arts. 2.1.8 y 2.1.10, CHyV).

Por lo demás, el razonamiento según el cual STOP S.A. colige que, por cumplir recaudos mucho más severos que aquellos exigidos a las “playas de estacionamiento”, los garajes como el cual explota tendrían una autorización para prestar el servicio más completo posible (es decir, por hora, día, mes o períodos incluso superiores), en mi opinión pierde gran entidad tan pronto se aprecia que a toda playa de estacionamiento “cubierta” se le aplicarían tanto las disposiciones específicas del Capítulo 4.16 del CHyV (vinculadas con las playas de estacionamiento) como aquellas otras estipuladas para los garajes que la infractora entiende más gravosas (art. 4º.16.3, CHyV); al propio tiempo que sobre esta última especie de playa de estacionamiento regiría la aludida prohibición específica aunque reuniese “en lo pertinente” las características exigibles para ejercer ambas actividades comerciales. Dicho de otra manera, si admitiésemos por un momento el argumento de STOP S.A., su explotación estaría en mejores condiciones o tendría una autorización significativamente más amplia, o comprensiva, que aquella otra con la cual podría funcionar un local habilitado como playa de estacionamiento “cubierta”, a pesar de estar *a priori* en igualdad en lo que al cumplimiento de requerimientos se refiere. En consecuencia, no se observa irrazonable o extensiva la interpretación de los jueces de mérito con arreglo a la cual se concluyó que “el legislador dispuso que para desarrollar [ambas] actividades [comerciales] (...) no es suficiente estar exclusivamente habilitada como garaje comercial; sino (...) [que resulta necesario requerir o] poseer las dos habilitaciones” (fs. 24 vuelta).

En conclusión, tal como lo anticipó la alzada, este Tribunal solo puede ingresar al conocimiento de un caso, cuando se trata de asuntos que versan sobre la interpretación o aplicación de normas de la Constitución Nacional o de la Ciudad Autónoma; supuestos que no se aprecian en estas actuaciones en tanto el debate propuesto gira exclusivamente en torno a la interpretación que, según la visión de la sociedad recurrente en orden a los alcances de su permiso, corresponde asignarle a las reglas de naturaleza infraconstitucional que regulan la actividad o características de las playas de estacionamiento y los garajes, que indudablemente fueron contemplados por el legislador como rubros o usos diferentes.

4. En mérito a lo expuesto, no advirtiendo la violación de los principios constitucionales denunciada por STOP S.A., solo cabe rechazar el recurso de queja deducido y dar por perdido el depósito (cuya constancia de integración obra a fs. 112).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mi colega Ana María Conde en que corresponde rechazar la queja a estudio.

2. La empresa se agravia de dos decisiones distintas. Por un lado, cuestiona la decisión que no hizo lugar a la recusación por ella planteada; solución que adoptaron los mismos jueces recusados en la resolución donde también denegaron el recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la sentencia que había confirmado la sanción impuesta a STOP en primera instancia (conf. el punto 1 de las “Resulta”). Por el otro, insiste en sostener que resulta irrazonable que la sancionen por carecer de “habilitación o permiso” para funcionar como playa de estacionamiento, cuando no se debate que contaba con habilitación para funcionar como garaje.

3. La queja respecto del primer grupo de agravios debe ser rechazada por no ser ese un remedio procesal idóneo para obtener la revisión de una denegatoria de una recusación. En efecto, la queja intentada está prevista para obtener la revisión, por parte de este Tribunal, de la denegatoria de un recurso susceptible de abrir su jurisdicción, dictada por el “superior tribunal de la causa” a que se refiere el art. 27 de la ley 402. No siendo la decisión discutida una de esa especie, no cabe sino que rechazar la queja en este punto.

4. Los restantes planteos vuelven sobre la cuestión que analizó la Cámara para confirmar la decisión de primera instancia, esto es, si resultaba necesario para quien tenía (al tiempo que se levantó el acta que dio inicio a estas actuaciones) una habilitación para funcionar como garaje requerir otra para actuar como playa de estacionamiento. Esa discusión fue resuelta por el *a quo* sobre la base de una interpretación del Código Habilitaciones y Verificaciones de la Ciudad, cuya arbitrariedad no muestra la parte recurrente.

Por ello, voto por rechazar la presente queja y dar por perdido el depósito.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, en torno a que la queja, si bien fue presentada ante este Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar. Ello es así pues la recurrente no ha logrado conmover el motivo por el cual fue declarado inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, esto es, que los motivos de agravio que contiene no conforman un caso constitucional.

2. En primer lugar, el recurrente cuestiona el punto I de la resolución de fecha 25/10/2016, en la que la Cámara resolvió “*No hacer lugar* al planteo de recusación [que había sido] interpuesto por la apoderada de la firma STOP S.A.” ante el mismo tribunal de alzada (foja 5).

Entonces, en este punto, la queja no puede prosperar pues ha sido dirigida contra una decisión que no es susceptible de ser cuestionada por la vía elegida por la recurrente. En efecto, la presentación directa ante el Tribunal tiene lugar cuando se ha interpuesto y denegado un recurso de inconstitucionalidad (art. 33 de la ley 402), lo que no ha ocurrido en este caso (conf. mi voto en “*Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A. s/queja por recurso de apelación denegado en ‘Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A. s/infr. art(s). 4.1.1.2, Habilitación en infracción —L 451—’*”, expte. n° 6731/09, resolución del 2/3/2010).

3. En segundo lugar, el recurrente cuestiona la declaración de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad presentado contra la confirmación de la condena de STOP S.A. al pago de una multa de mil cuatrocientas unidades fijas, cuyo cumplimiento

to quedó en suspenso (fs. 40/44). Sucintamente, considera que la interpretación que los jueces de mérito efectuaron del art. 4.1.1.2 de la ley 451 y de otras normas contenidas en los Códigos de Habilitaciones y Verificaciones y de la Edificación de la CABA violó los principios de legalidad y de razonabilidad (fs. 98 vuelta/104) y su derecho al ejercicio del comercio (fs. 104/107 vuelta). En particular, considera que no es una derivación posible de esas reglas la exigencia de habilitación como playa de estacionamiento a un establecimiento que ya cuenta con la habilitación como garaje comercial. Al respecto, advierte que los requisitos para obtener esta última autorización “son mayores que para las playas de estacionamiento, y no tiene sentido alguno que guarde relación con la más sana lógica, obligar a iniciar y concluir con un trámite de habilitación supuestamente direccionado a que se posibilite el estacionamiento por menos de 24 horas, ya que los requisitos para esa habilitación están por demás cumplidos en el trámite de habilitación del garaje que permite la guarda por más de 24 horas” (foja 102 vuelta). Agrega, en el mismo sentido, que la ley de faltas no contiene “prohibición alguna respecto de la posibilidad de utilizar un garaje debidamente habilitado como tal para la estadía de autos por menos de 24 horas” (foja 102 vuelta).

Sin embargo, la discrepancia del recurrente con la interpretación de normas de derecho infraconstitucional no puede habilitar el conocimiento de este Tribunal desde el momento en que aquella se exhibe como una derivación posible del derecho vigente. En efecto, en uso de las atribuciones propias y, en principio, exclusivas de los jueces de mérito, la Sala I consideró —del mismo modo que lo había hecho la jueza de primera instancia— que las actividades de garaje comercial y playa de estacionamiento son diferentes pues están reguladas por separado en la legislación aplicable, que establece requisitos específicos para cada una de ellas (arts. 4º.16 y 4.17 del Código de Habilitaciones y Verificaciones) y, a su vez, que las leyes de la CABA exigen una habilitación “para el ejercicio de toda actividad comercial o industrial en el ejido de la Ciudad de Buenos Aires” (art. 1º.1.1 del mismo cuerpo legal), de modo que “para cada actividad se requiere de una habilitación específica” (foja 23 vuelta).

En definitiva, la resolución expone una lectura posible del texto legal, fundamentada en que, al margen de la alegada inexistencia de la prohibición mencionada por el recurrente —esta es, aquella dirigida a vedar que un garaje comercial funcione como playa de estacionamiento—, lo cierto es que la legislación local regula ambas actividades por separado y exige para cada una de ellas una serie de recaudos, al tiempo que demanda la obtención de una habilitación para el ejercicio de toda actividad comercial.

En su presentación, la representante de STOP S.A. no logra demostrar que, al margen de su acierto o error, la lectura efectuada por los jueces resulte manifiestamente irrazonable o *contra legem*. Así las cosas, entiendo que no toda controversia en torno a la interpretación de una ley 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 local sin lograr demostrar que exista una relación directa entre la garantía constitucional que invoca y el contenido concreto del pronunciamiento atacado.

En estas condiciones, 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], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

4. Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 112.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso fue deducido en tiempo y forma pero al igual que mis colegas preopinantes, considero que no puede prosperar.

2. Por un lado, la defensa articula una queja contra el rechazo del planteo de recusación de los jueces de Cámara (punto I del resolutorio de fs. 2/5). Sin embargo, como señala el Dr. José O. Casás en su voto, el recurso directo ante este Estrado solo procede cuando se interpone y deniega un recurso de inconstitucionalidad (art. 33, ley 402), y este extremo no se verifica en el caso.

3. Por otro lado, la recurrente insiste en sostener que “para habilitar un garaje es necesario el cumplimiento de los mismos requisitos que para una playa de estacionamiento [y que] la diferencia [radica] en que para los [primeros] hay que cumplir otros y más severos [recaudos]” (fs. 97 vuelta); motivo por el cual no corresponde exigir a STOP S.A. una segunda habilitación, cuando cuenta con permiso para el ejercer el rubro más amplio. Tal requerimiento —en opinión de la parte— atenta contra los principios de razonabilidad, legalidad y reserva y afecta el derecho a comerciar y ejercer toda industria lícita (arts. 28, 18, 19 y 14, C.N., respectivamente).

Los magistrados de la Sala I fundaron su decisorio en que toda actividad comercial o industrial en la Ciudad se encuentra sujeta a la respectiva habilitación o permiso y señalaron que el Código de Habilitaciones y Verificaciones regula “dos actividades que se describen como diferentes, [pues mientras] la que desarrolla el garaje comercial es la de guarda de automotores, la playa de estacionamiento admite la estadía de aquellos por períodos inferiores a 24 horas y se encuentra prohibida la realización de cualquier otra actividad que no sea la específica” (fs. 25 vuelta).

La sentencia que en definitiva viene cuestionada se sustentó en lo dispuesto por los arts. 1.1.1, 1.1.2, 1.1.3, 2.1.1, 4.16 y 4.17 del CHyV y art. 4.1.1.2 de la ley 451. Frente a ello, la defensa solo propone una interpretación diferente de las normas locales, sin demostrar que la adoptada por la Cámara no constituya una derivación razonada de derecho vigente. A la vez, la parte omite conectar en concreto sus motivos de agravio con los principios constitucionales que invoca. De este modo, no consigue plantear una cuestión constitucional conforme lo exige el art. 27 de la ley 402, para habilitar la competencia de este Tribunal.

4. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja y dar por perdido el depósito cuya constancia obra a fs. 112.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja, si bien fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 33, ley 402) no puede prosperar.

En relación con el rechazo de la recusación deducida, comparto con mis colegas preopinantes que no resulta la queja la vía adecuada porque su interposición solo procede contra una resolución que declare inadmisibles un recurso de inconstitucionalidad, circunstancia que no se verifica en el caso respecto de dicho agravio.

Ya sobre la queja deducida en relación al recurso de inconstitucionalidad declarado inadmisibile, entiendo que tampoco resulta procedente.

En su presentación directa la recurrente no rebatió los argumentos expuestos por la Cámara para declarar inadmisibile su recurso sino que reiteró argumentos dados en oportunidades anteriores, y se limitó a expresar su desacuerdo con la interpretación que los magistrados intervinientes han efectuado al resolver la cuestión.

2. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (*in re* “Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

3. En estas condiciones corresponde rechazar el recurso de queja intentado y dar por perdido el depósito. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Dar* por perdido el depósito, cuya constancia de integración obra a fs. 112.

3°. *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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DXLV - “CORPORACIÓN VITIVINÍCOLA ARGENTINA (COVIAR) C/GCBA SI ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD (Alcances) (Requisitos) (Efectos) (Objeto). Inadmisibilidad de la acción. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Conflicto entre ley nacional y ley local. Legitimación procesal. Domicilio.

SUMARIOS:

1. Si bien la parte actora no tiene domicilio en la Ciudad, está legitimada para interponer la demanda de inconstitucionalidad dado que realiza actividades aquí y por lo tanto, las normas cuestionadas le son aplicables. (art. 18, inc. 2°, ley 402). (*Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg*).

2. La acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2° de la CCABA no es una acción universal, sino direccionada —por regla— a los habitantes de la Ciudad. Sin embargo, en tanto la accionante desarrolla su actividad también en esta jurisdicción, entiendo que le asiste derecho a participar por esta vía en la revisión de las normas locales que no le son ajenas. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

3. Es inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad si el planteo que sustenta la pretensión no logra establecer concretamente cuál es la vulneración constitucional que surgiría de la confrontación de las normas analizadas. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

4. La declaración de admisibilidad de una acción de inconstitucionalidad requiere que el planteo por el que ella se presenta a la consideración del Tribunal contenga un debate constitucional fundado con absoluta seriedad. No basta, para dar curso a su tramitación con que el demandante invoque la afectación de garantías constitucionales si el planteo formulado no presenta la envergadura y razonable vinculación argumental que requiere una presentación de esta naturaleza, por la que se puede llegar a abrogar una norma de carácter general por medio de una decisión que proyectaría sus efectos sobre la población en general. *(Del voto de la jueza Ana María Conde)*.

5. Es inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad contra la validez de la ley 5708 —Publicidad y promoción de Bebidas alcohólicas— en tanto prohíbe la publicidad de bebidas alcohólicas en la vía pública de la Ciudad, si carecen de entidad las manifestaciones referidas a la afectación de facultades concurrentes entre la Nación y la Ciudad, al no explicar cómo ni por qué motivo las disposiciones cuestionadas no encuadrarían dentro del poder de policía sanitario de la Ciudad, ni tampoco cuál sería la razón por la que debieran considerarse fuera de las atribuciones comprendidas en el art. 104 y inc. 11 de la Constitución local. *(Del voto de la jueza Ana María Conde)*.

6. Es inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad si, con relación a la irracionalidad de la ley 5708 —Publicidad y promoción de Bebidas alcohólicas— (en tanto prohíbe la publicidad de bebidas alcohólicas en la vía pública de la Ciudad) que aduce, no explica cuál sería la inadecuación de la misma con el fin perseguido de evitar el consumo excesivo de alcohol y proteger la salud de los habitantes de la ciudad en este sentido. *(Del voto de la jueza Ana María Conde)*.

7. Las disposiciones de la ley 5708 —Publicidad y promoción de Bebidas alcohólicas— y su decreto reglamentario —en tanto prohíben la publicidad de bebidas alcohólicas en la vía pública de la Ciudad— aparecen, más que opuestas, alineadas con las leyes nacionales 24.788 de Lucha contra el Alcoholismo y 26.870 que declara al vino “Bebida Nacional”, a partir de las excepciones previstas en la propia ley 5708 para las bebidas alcohólicas en general y en el dec. 44/17 (modificado por dec. 48/17) respecto del vino en particular. Adviértase incluso que en los considerandos del decreto reglamentario se hace mérito precisamente de los fundamentos que aduce la parte accionante y en la necesidad de la “búsqueda de una armonización entre la promoción de las industrias regionales y el deber del Estado de garantizar la salud de los ciudadanos” y, por ello, al tratarse de facultades concurrentes, la parte accionante no ha efectuado un planteo contundente destinado a mostrar de qué modo el ejercicio de sus propias competencias por parte de la Gobierno de la Ciudad se convierte en una interferencia de las leyes nacionales, las desvirtúa o no las complementa de una manera razonable. *(Del voto de la jueza Ana María Conde)*.

8. Si la parte actora alega la invalidez constitucional de ciertas previsiones de la ley de la Ciudad 5708 —Publicidad y promoción de Bebidas alcohólicas— por resultar contrarias a leyes y decretos del Estado federal, mas no con la Constitución local o nacional, es posible afirmar que la pretensión así esgrimida no coincide con el objeto descrito en el art. 113, inc. 2º, de la CCABA en cuanto determina que este Tribunal debe conocer de manera originaria y exclusiva “en las acciones declarativas contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, contrarias a la Constitución Nacional o a esta Constitución”. *(Del voto del juez José O. Casás)*.

9. Si en el marco de una acción declarativa de inconstitucionalidad, la contradicción normativa no surge palmariamente de la propia literalidad de las previsiones que la actora alega en pugna, es menester que la accionante explique esa absoluta incompatibilidad que denuncia. Ese esfuerzo argumental está en cabeza de la accionante y bajo ningún concepto puede ser suplido por este Tribunal. *(Del voto del juez José O. Casás)*.

10. Es inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad dado que, si bien la actora alega que la ley 5708 —Publicidad y promoción de Bebidas alcohólicas— y su

decreto reglamentario serían contradictorias con las previsiones de la ley 24.788 de lucha contra el alcoholismo —en la medida que la ley nacional no incluye las prohibiciones en materia de publicidad contempladas en la ley local— no justifica por qué la Ciudad de Buenos Aires, en su ámbito territorial, no podría establecer una regulación específica y más estricta en la materia. Máxime si se trata de potestades locales vinculadas al poder de policía en materia de salubridad e incluso también al poder de policía del consumo, ejercidas por el GCBA en el ámbito de su autonomía. (*Del voto del juez José O. Casás*).

11. Es inadmisibles la acción declarativa de inconstitucionalidad si de la simple lectura de las previsiones en cuestión, se advierte que la norma local se dirige a prohibir que marcas de bebidas alcohólicas patrocinen ciertas actividades libres y gratuitas, mientras que la norma federal alude a incluir al isologo del Vino Argentino —que no es una marca comercial— en ciertas actividades oficiales. Nada de ello ha sido sopesado por la interesada, cuando era indispensable una fundamentación razonada de quien procura abrogar una norma legal con carácter erga omnes. (*Del voto del juez José O. Casás*).

Expte. SAO n° 14.174/17 - 4/8/2017

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Corporación Vitivinícola Argentina (en adelante, “COVIAR”) promovió la presente acción en los términos de los arts. 113 inc. 2° de la CCABA y 17 y ss. de la ley 402, a fin de que se declarase la inconstitucionalidad de los arts. 4°, 5, 6, 7, 8 y 11 de la ley 5708 y los correspondientes artículos del decreto reglamentario n° 44/GCBA/2017 modificado por el dec. 48/GCBA/2017 (fs. 175/196).

COVIAR dice ser una persona jurídica de derecho público no estatal, creada por la ley nacional 25.849, que establece como su misión y objetivo “promover tanto la organización e integración de los actores de la cadena productiva, como la innovación de productos y procesos que acrecienten el valor agregado del sector, con la finalidad de ganar, mantener y consolidar mercados externos, consolidar el mercado interno argentino y lograr el desarrollo sostenido del sector” (art. 2°).

La accionante plantea que las normas impugnadas, que reglamentan el derecho a la salud —en tanto propenden a la disminución del consumo de bebidas alcohólicas, sin discriminar entre las diferentes bebidas— y el derecho a comerciar —en tanto prohíben la publicidad que es una “herramienta para desarrollar el comercio” (fs. 176 vuelta)— son inconstitucionales porque constituyen: *i)* el ejercicio de facultades concurrentes de modo incompatible con la legislación nacional, *ii)* la invasión de atribuciones exclusivas del Congreso en materia de comercio interjurisdiccional (arts. 75 inc. 13 y 126 C.N.), y *iii)* una alteración irrazonable de los derechos violatoria del art. 28 de la C.N. Expone que el Estado nacional ha regulado el trabajo, la industria y la comercialización del vino a través de las leyes 25.849, el dec. 1900/PEN/2010 y la ley 26870, y la prevención del alcoholismo y la publicidad de bebidas alcohólicas mediante la ley 24.788, reglamentada por dec. 149/PEN/2009. Aduce que las normas impugnadas —al prohibir la publicidad de bebidas alcohólicas en la vía pública de la Ciudad, toda forma de publicidad, promoción, patrocinio o financiación de actividades culturales, deportivas o educativas con acceso libre y gratuito y disponer la abstención de los medios de comunicación oficiales de la Ciudad de transmitir publicidad— contradicen “el objetivo trazado por el Estado nacional de incrementar el mercado interno y promover la co-

mercialización de vino argentino” (fs. 186 vta.), toda vez que obstaculizan y afectan la actividad comercial en uno de los principales mercados de consumo interno.

La accionante alega también que las normas atacadas resultan irrazonables porque el medio arbitrado para alcanzar el fin propuesto es desproporcionado y adolece “de relación lógica” habida cuenta de que “pretender combatir el alcoholismo mediante la veda de la publicidad sin tomar otro tipo de medidas tiene un efecto neutro respecto de dicha enfermedad pues no es la publicidad gráfica en la Ciudad de Buenos Aires la que lo provoca. Se trata de una enfermedad que requiere un tratamiento integral y que no admite ser abordada a través de una mera conjetura simplificadora y absolutamente irrazonable e inexplicada, cual es que el alcoholismo se produce por la manipulación publicitaria” (fs. 193).

Acompaña prueba documental y ofrece informativa.

2. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto se pronuncia por la inadmisibilidad formal por entender que la accionante no se encuentra legitimada para interponer la acción ya que tiene domicilio fuera de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y no fundamenta debidamente su pretensión (fs. 215/219 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. La parte actora está legitimada para interponer la demanda de inconstitucionalidad (art. 18, inc. 2º, ley 402) dado que si bien no tiene domicilio en la Ciudad la accionante realiza actividades aquí y por lo tanto las normas cuestionadas le son aplicables.

2. No obstante ello, entendemos que la acción es inadmisibile. Quien acciona no logra articular una controversia constitucional apta para habilitar la competencia establecida en el art. 113, inc. 2º de la CCABA, ya que no cumple adecuadamente con lo prescripto por el inc. 2º del art. 19 de la ley 402. Este último exige por un lado la mención precisa de las normas que la accionante estima contrarias a la C.N. o a la CCABA y por otro el desarrollo de los fundamentos que motivan la pretensión.

3. Tal como ya ha sostenido el Tribunal desde sus primeros pronunciamientos “es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de constitucionalidad que quien la inicia (...) explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad” (*in re* “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, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. 1, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, p. 59).

La mayor parte de la presentación está dedicada a citar normas, a reseñar aspectos de la vitivinicultura en la economía nacional y a realizar consideraciones que no tienen entidad impugnatoria suficiente como para habilitar la acción deducida, tales como: “es evidente que la prohibición de que el vino argentino forme parte de las manifestaciones más preciada y positivas de las que una sociedad pueda enorgullecerse”; “no son otra cosa que otras variantes de manifestaciones restrictivas de la publicidad del vino argentino”; “son numerosos los estudios que han demostrado que el consumo de vino puede ser positivo para la salud”, “los polifenoles son una sustancia química rica en antioxidantes”, etcétera.

En concreto no logra explicar cuál es la colisión con los derechos o garantías constitucionales supuestamente afectados por las múltiples normas impugnadas, en el marco del derecho administrativo que regula el poder de policía local en la materia.

4. 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 20/6/00).

Como se advierte, la accionante no cumple adecuadamente con la carga de fundamentación exigida por el inc. 2° del art. 19 de la ley 402.

5. En consecuencia, votamos por declarar inadmisble la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida por la Corporación Vitivinícola Argentina a fs. 175/196.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La accionante está legitimada para instar esta acción de inconstitucionalidad en los términos del art. 18, inc. 2°, ley 402 y la pretensión se dirige contra normas emanadas de las autoridades de la Ciudad que revisten carácter general. No obstante, la demanda es inadmisble debido a los defectos de fundamentación que presenta (art. 19, inc. 2°, la ley 402), conforme se explicará a continuación.

Con relación a la falta de domicilio de la corporación actora en esta jurisdicción —el Fiscal General advierte que tiene domicilio real en la provincia de Mendoza—, debo señalar que, en mi criterio, la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2°, CCABA no es una acción universal, sino direccionada —por regla— a los habitantes de la Ciudad. Sin embargo, en tanto la accionante desarrolla su actividad también en esta jurisdicción, entiendo que le asiste derecho a participar por esta vía en la revisión de las normas locales que no le son ajenas.

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, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 56 y ss.; “Villegas Héctor c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1254/01, 15/11/2001, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 622/623, entre otros).

Se ha señalado también 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. mi voto en “Tórtora, Carlos Alfredo c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4884/06, resolución del 1°/11/2006).

3. La Corporación Vitivinícola Argentina (COVIAR) demanda la inconstitucionalidad de los arts. 4°, 5°, 6°, 7°, 8° y 11 de la ley 5708 y su reglamentación, dec. 44/17 (modificado por el dec. 48/17), normativa destinada a regular la publicidad y promoción de la venta de bebidas alcohólicas en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, con el fin de prevenir el consumo excesivo del alcohol y sus consecuencias en su territorio. Fundamenta su pretensión en que la normativa local es incompatible con la legislación nacional (ley 25.849 de creación del Plan estratégico Argentina Vitivinícola 2020; ley 26.870 y dec. 1800/10 que declaró al vino como bebida nacional; y la ley 24.788 y el

dec. 149/09 de regulación del consumo y publicidad de las bebidas alcohólicas); en que se han invadido facultades del Congreso de la Nación respecto del comercio interjurisdiccional y en que la normativa local altera irrazonablemente los derechos, violentando el art. 28 C.N.

La accionante identifica con claridad las normas y principios constitucionales involucrados en la cuestión que presenta; no obstante, el planteo que sustenta la pretensión, tal como ha sido formulado en el escrito de demanda, se exhibe insuficiente para adentrarse en la consideración de la inconstitucionalidad de las normas que se pretende poner en crisis por contradicción con las disposiciones constitucionales contenidas en las cláusulas 28, 31, 75 inc. 13 y 126 de la C.N. En efecto, la línea argumental intentada no logra establecer concretamente cuál es la vulneración constitucional que surgiría de la confrontación de las normas analizadas.

Así, las manifestaciones referidas a la afectación de facultades concurrentes entre la Nación y la Ciudad carecen de entidad, no explican cómo ni por qué motivo las disposiciones cuestionadas no encuadrarían dentro del poder de policía sanitario de la Ciudad, ni tampoco cuál sería la razón por la que debieran considerarse fuera de las atribuciones comprendidas en el art. 104 y inc. 11 de la Constitución local. Con relación a la comercialización del vino, tampoco existe un planteo argumental serio y concreto sobre la afectación de la cláusula constitucional que regula el comercio interjurisdiccional. No se menciona dónde, cómo, ni cuándo el GCBA ha actuado para impedir o restringir la comercialización del vino en la jurisdicción. Claramente, y según es posible verificar empíricamente, la bebida en cuestión se encuentra disponible y exhibida a la venta en supermercados, almacenes, bares, restaurantes, hoteles, entre otros lugares.

Por último, con relación a la irracionalidad de la ley 5708 que aduce, tampoco explica cuál sería la inadecuación de la misma con el fin perseguido de evitar el consumo excesivo de alcohol y proteger la salud de los habitantes de la ciudad en este sentido. Argumentos como que “el vino puede ser positivo para la salud” o que el vino fue declarado “bebida nacional” no constituyen un análisis serio de la cuestión que se pretende debatir públicamente, puesto que tales afirmaciones no están en discusión ni se relacionan con un planteo sobre la finalidad tenida en mira por la ley al establecer la restricción publicitaria en la vía pública.

En efecto, y este es el punto relevante, no se ha argumentado seriamente respecto del eje de la cuestión, esto es, que la ley 5708 tiene por objeto desalentar el consumo en exceso de bebidas alcohólicas y prevenir sus consecuencias, más allá de superficiales opiniones como las que se refieren al modo de tratar y prevenir el alcoholismo.

Es que si bien en principio la citada ley prohíbe “toda publicidad de bebidas alcohólicas a través de cualquier tipo de anuncio en vía pública...” (art. 4º), lo cierto es que a continuación exceptúa de la prohibición “los avisos que se limitan a enunciar la marca y/o logo del producto ocupando como mínimo un 75% del espacio publicitario” un mensaje sanitario determinado por la reglamentación respectiva que resalta los efectos nocivos del exceso de alcohol. Tampoco se ha reparado en que el vino tiene, dentro de la normativa vigente, un tratamiento diferente al del resto de las bebidas alcohólicas, que se ve plasmado en el art. 4º del decreto reglamentario n° 44/17 (modificado por el dec. 48/17). Efectivamente, allí se exceptúa al vino —por su carácter de Bebida Nacional— de las restricciones publicitarias de la ley 5708 “...Quedan exceptuadas de la ley 5.708 aquellas publicidades que se desarrollen en el marco del art. 3º de la ley 26.870 de Declaración del Vino como Bebida Nacional y aquellas publicidades que tengan por objeto promocionar eventos de degustación o cata, eventos y/o ferias gastronómicas fiestas regionales y patronales, así como toda actividad que busque promocionar o di-

fundir las características culturales asociadas a la producción elaboración y consumo de productos con entidad regional y sus tradiciones”.

Por último, las disposiciones cuestionadas aparecen, más que opuestas, alineadas con las leyes nacionales 24.788 de Lucha contra el Alcoholismo y 26.870 que declara al vino “Bebida Nacional”, a partir de las excepciones previstas en la propia ley 5708 para las bebidas alcohólicas en general y en el dec. 44/17 (modificado por dec. 48/17) respecto del vino en particular. Adviértase incluso que en los considerandos del decreto reglamentario se hace mérito precisamente de los fundamentos que aduce la parte accionante y en la necesidad de la “búsqueda de una armonización entre la promoción de las industrias regionales y el deber del Estado de garantizar la salud de los ciudadanos” y, por ello, al tratarse de facultades concurrentes, la parte accionante no ha efectuado un planteo contundente destinado a mostrar de qué modo el ejercicio de sus propias competencias por parte de la Gobierno de la Ciudad se convierte en una interferencia de las leyes nacionales, las desvirtúa o no las complementa de una manera razonable.

La declaración de admisibilidad de una acción de inconstitucionalidad requiere que el planteo por el que ella se presenta a la consideración del Tribunal contenga un debate constitucional fundado con absoluta seriedad. No basta, para dar curso a su tramitación con que el demandante invoque la afectación de garantías constitucionales si el planteo formulado no presenta la envergadura y razonable vinculación argumental que requiere una presentación de esta naturaleza, por la que se puede llegar a abrogar una norma de carácter general por medio de una decisión que proyectaría sus efectos sobre la población en general.

Por las consideraciones expuestas voto por no hacer lugar a la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la presente acción declarativa de inconstitucionalidad resulta formalmente inadmisibile, por los motivos que expondré a continuación.

2. Por un lado, es menester señalar que, aun cuando la parte actora cumple con la carga de identificar las disposiciones de carácter general emanadas de una autoridad de la Ciudad que cuestiona (arts. 4º, 5, 6, 7, 8 y 11 de la ley 5708), en el acápite “V. El Ejercicio inconstitucional de facultades concurrentes con la Nación por parte de la Ciudad” del escrito de inicio, las impugna alegando que estas resultan contrarias a diversas normas federales [v.gr. la ley 25.849 que creó el COVIAR con la finalidad de gestionar y coordinar la implementación del Plan Estratégico Argentina Vitivinícola 2020; la ley 26.870, que declaró al vino argentino como bebida nacional; la ley 24.788 de lucha contra el alcoholismo y el dec. 1800/2010, que declaró en el año del Bicentenario de la Revolución de Mayo al vino argentino como bebida nacional].

En otras palabras, en ese segmento de la demanda, la parte actora alega la invalidez constitucional de ciertas previsiones de la ley de la Ciudad n° 5708 por resultar contrarias a leyes y decretos del Estado federal, mas no con la Constitución local o nacional. En tales condiciones, es posible afirmar que la pretensión así esgrimida no coincide con el objeto descrito en el art. 113, inc. 2º, de la CCABA en cuanto determina que este Tribunal debe conocer de manera originaria y exclusiva “en las acciones declarativas contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, contrarias a la Constitución Nacional o a esta Constitución” (v. este Tribunal *in re*: “Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, sen-

tencia del 11/4/2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 98 y ss.).

3. Por otro lado, aun cuando pudiera dejarse de lado lo expuesto precedentemente, coincido con mis colegas preopinantes cuando señalan que la acción intentada tampoco cumple con el requisito de debida fundamentación que debe exhibir una pretensión de esta naturaleza, en la que se procura la declaración de inconstitucionalidad de diversos artículos de una ley local con efecto erga omnes.

Nuevamente en lo que respecta a la fundamentación esgrimida en el acápite “V. El Ejercicio inconstitucional de facultades concurrentes con la Nación por parte de la Ciudad” del escrito de inicio, la parte accionante resalta que en materia de facultades concurrentes de la Nación y las jurisdicciones locales —como entiende que son las ejercidas por la Ciudad— las normas federales deben prevalecer sobre las locales cuando se verifica una absoluta incompatibilidad entre ambas y a tal fin cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sin embargo, al momento de atacar el art. 4º de la ley 5708 —que prohíbe toda publicidad de bebidas alcohólicas a través de cualquier tipo de anuncio en la vía pública dentro del ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— y el art 5 —que exceptúa de tal prohibición los avisos que se limiten a enunciar la marca y/o logo del producto e incluyan ocupando como mínimo en un setenta y cinco (75%) del espacio publicitario alguno de los mensajes sanitarios allí definidos— la interesada se limita a alegar de manera genérica que estas obstruyen e interfieren con lo dispuesto en normas federales que promueven el mercado interno y externo del vino argentino (esto es, con la ley 25.849 que creó el COVIAR y la ley 26.870 que declaró al vino argentino como bebida nacional).

Ahora bien, la contradicción normativa no surge palmariamente, de la propia literalidad de las previsiones que la actora alega en pugna. Por ello, era menester que la accionante explicara esa absoluta incompatibilidad que denuncia. En otras palabras, debía justificar fundadamente por qué no podrían coexistir políticas de promoción de la actividad vitivinícola argentina, determinadas a nivel federal, y la regulación de la publicidad de bebidas alcohólicas en los espacios públicos de la jurisdicción de la Ciudad. Ese esfuerzo argumental estaba en cabeza de la accionante y bajo ningún concepto podría ser suplido por este Tribunal. Por otra parte, como bien señala la jueza Conde, la reglamentación local exceptúa de las prohibiciones establecidas a aquellas publicidades que se desarrollen en el marco del art. 3º de la ley 26.870 (v. art. 4º del decreto reglamentario nº 44/2017), por lo que era indispensable que la accionante desplegara argumentos para justificar la absoluta incompatibilidad de las normas invocadas.

Del mismo modo, si bien la actora alega que estas normas locales serían contradictorias con las previsiones de la ley 24.788 de lucha contra el alcoholismo —en la medida que la ley nacional no incluye las prohibiciones en materia de publicidad contempladas en la ley local— no justifica por qué la Ciudad de Buenos Aires, en su ámbito territorial, no podría establecer una regulación específica y más estricta en la materia. Máxime cuando en el caso se trata de potestades locales vinculadas al poder de policía en materia de salubridad e incluso también al poder de policía del consumo, ejercidas por el GCBA en el ámbito de su autonomía.

En lo que respecta al art. 6º de la ley 5708 —que *prohíbe* toda forma de publicidad, promoción, patrocinio o financiación de actividades culturales, deportivas o educativas con acceso libre y gratuito, por parte de las marcas de bebidas alcohólicas—, la accionante cuestiona la validez de tal norma pues a su criterio resulta contrario a lo previsto en el art. 2º del dec. 1800/2010 —en el que se dispone que “en todos los even-

tos y actividades culturales, sociales o deportivas de carácter oficial o que se encuentren previstos en las agendas oficiales nacionales o internacionales, deberá preverse la presencia de la expresión, imagen e isologo del Vino Argentino Bebida Nacional y la promoción de dicha bebida y sus tradiciones”—. A criterio de la actora, esta contradicción surgiría de manera manifiesta, de los propios términos de las normas que se estiman en conflicto, en tanto sostiene: “Esta obligación (deberá), es directamente incompatible por no poder cumplirse en la Ciudad de Buenos Aires de acuerdo a la ley 5708, en tanto su art. 6º prohíbe toda forma de publicidad, promoción patrocinio, financiación de actividades culturales, deportivas o educativas con acceso libre y gratuito” (fs. 181 vuelta).

Ahora bien, de la simple lectura de las previsiones en cuestión, se advierte que la norma local se dirige a prohibir que marcas de bebidas alcohólicas patrocinen ciertas actividades libres y gratuitas, mientras que la norma federal alude a incluir al isologo del Vino Argentino —que no es una marca comercial— en ciertas actividades oficiales. Nada de ello ha sido sopesado por la interesada, cuando era indispensable una fundamentación razonada de quien procura abrogar una norma legal con carácter *erga omnes*.

Tampoco se han esgrimido argumentos concretos, fuera de la impugnación genérica de encontrarse en colisión con las normas federales que promueven la actividad vitivinícola nacional, respecto del art. 7º —que dispone que las publicidades de venta de bebidas alcohólicas no alcanzadas por las prohibiciones dispuestas deben incluir alguno de los mensajes sanitarios del art. 5º—, del art. 8º —en cuanto fija que los medios de comunicación oficiales de la Ciudad de Buenos Aires deben abstenerse de transmitir publicidad de bebidas alcohólicas—; ni del art. 11 —que incorpora un artículo al Código de Faltas de la Ciudad para los casos de infracción a las normas que regulan la actividad.

4. Independientemente de lo expuesto en los puntos precedentes, cabe señalar que, en el acápite “VI. La invasión inconstitucional de facultades exclusivas del Congreso de la Nación de regular el comercio interjurisdiccional”, la actora sostiene que “el comercio interjurisdiccional referido es entorpecido, complicado e impedido por las normas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que aquí se impugnan” en la medida que “la restricción de publicidad de vinos argentinos en la Ciudad de Buenos Aires obstaculiza el comercio de los productos en cuestión y afecta así la actividad comercial que se procura defender en uno de los principales mercados de consumo interno como es el de dicha Ciudad” (fs. 190/vuelta).

Aun cuando aquí se intentaría demostrar la invalidez de las previsiones de la ley 5708 por ser contrarias al art. 75, inc. 13 de la C.N., esta línea argumental tampoco ha sido sustentada de manera sólida y razonada, como bien señala la jueza Ana María Conde.

En efecto, las manifestaciones realizadas en este punto —sin mayores desarrollos— resultan infundadas para sustentar su postura en la medida que no se evidencia que las previsiones de la ley 5708 impongan restricciones a la distribución o venta de las bebidas alcohólicas en general en el ámbito territorial de la Ciudad de Buenos Aires, o del vino en particular, como menciona mi aludida colega. Tampoco se ha evidenciado que las regulaciones locales hayan importado una barrera interior infranqueable para el comercio del vino argentino, convirtiendo los porteños en abstemios o no bebedores de esa popular bebida.

Por su parte, la actora tampoco se hace cargo de que las limitaciones a la publicidad por parte de marcas comerciales se encuentra circumscripita aquella en la vía pública o en medios de comunicación oficiales de la Ciudad, mientras que aquella realizada en otros medios gráficos y audiovisuales no se encuentra alcanzada por la ley 5708. Nada de ello ha sido sopesado por la interesada; por lo que resta seriedad a su planteo.

5. Finalmente, en lo que respecta al planteo contenido en el acápite “VIII. Una alteración irrazonable de los derechos regulados en franca transgresión del art. 28 de la C.N.”, coincido también aquí con mi colega Conde en que no exhibe la suficiente entidad para habilitar el debate pretendido mediante la presente vía.

Por un lado, la actora alega que el art. 4º de la ley 5708 —en tanto prohíbe toda publicidad de bebidas alcohólicas a través de cualquier tipo de anuncio en la vía pública dentro del ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— resulta irrazonable en la medida que no distingue la situación particular del vino, cuyo consumo moderado tiene efectos positivos para la salud. En línea con ello, sostiene que el vino “tiene una lógica de consumo más parecida a la de las bebidas sin alcohol” en tanto se consumiría mayoritariamente en los hogares y generalmente con las comidas (fs. 193), por lo que esas particularidades exigirían darle al vino argentino un tratamiento en materia de publicidad diferenciado del resto de las bebidas alcohólicas. Sostiene que resulta írrita la norma en tanto “prohíbe publicitar al vino argentino como si fuera una bebida dañosa o perjudicial” (fs. 192 vuelta).

En lo que respecta a este planteo, si se entendiera que la actora intenta plantear la irrazonabilidad del criterio de selección establecido por el Legislador (al regular de manera genérica la publicidad en vía pública de las bebidas alcohólicas sin discriminar al vino entre esas bebidas), no se advierte que el cauce de esta acción declarativa de inconstitucionalidad pueda dar satisfacción a esa pretensión. Es que, en definitiva, aquí eventualmente podría declararse la invalidez de la norma tal cual fue definida por el Legislador, mas no determinar que esta no sea aplicable al sector vitivinícola.

Por su parte, la actora no esgrime ningún argumento serio dirigido a cuestionar la razonabilidad de la prohibición genérica de publicidad de bebidas alcohólicas en la vía pública establecida en art. 4º de la ley 5708 por entrañar una desproporción con los fines perseguidos por la norma, vinculados a prevenir y asistir a la población ante las consecuencias negativas del consumo de bebidas alcohólicas en exceso (art. 1º de la ley 5708). Si bien expresa que “pretender combatir el alcoholismo mediante la veda de publicidad sin tomar otro tipo de medidas tiene un efecto neutro respecto de dicha enfermedad pues no es la publicidad gráfica en la Ciudad la que lo provoca” (fs. 193 vuelta), al tiempo que “constituye un abordaje arbitrario e inefectivo de la grave enfermedad que se pretende remediar” (fs. 194). Estas afirmaciones únicamente expresan una opinión de la parte actora respecto de la política pública desplegada mas no contienen ningún planteo jurídico orientado a sustentar la tacha de inconstitucionalidad, por lo que tampoco contribuyen a dar sustento a la pretensión de marras.

En suma, a partir de lo expuesto, coincido con mis colegas preopinantes cuando señalan que la demanda tampoco satisface el requisito establecido en el art. 19, inc. 2º, ley 402.

6. Por último, corresponde puntualizar que la desestimación de la presente acción por las razones formales supra desarrolladas no importa asumir una actitud restrictiva para el andamiento de la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2º, de la CCABA, reglamentada mediante la ley orgánica de este estrado nº 402. Simplemente corresponde exigir de parte de los accionantes la mínima satisfacción de los requisitos de admisibilidad para que la petición pueda ser adecuadamente apreciada. Ello así, pues lo que está en juego es la invalidación de una norma que, aún en el control difuso de constitucionalidad, constituye una medida de extrema gravedad institucional, *ultima ratio* del ordenamiento jurídico.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde declarar admisible la presente acción. Ello así, porque las normas cuya validez se cuestiona, los arts. 4º, 5, 6, 7, 8 y 11 de la ley 5708 y su decreto reglamentario (el decreto 44/17, modificado por el 48/17), reúnen el carácter de generales que requiere el art. 113 inc. 2º de la CCABA, y los planteos que la parte actora formula tienen el vigor que está especie de acción requiere para su procedencia. En particular, la accionante sostiene que la restricción a publicitar bebidas con contenido alcohólico prevista en las normas cuestionadas: *i)* está en oposición a lo previsto en las leyes federales nros. 24.788, 25.849 y 26.870 y en los decretos 1800/ 2010 o 149/ 2009, también nacionales; *ii)* avanza sobre facultades privativas del Congreso, como lo es regular el comercio interjurisdiccional; y, *iii)* restringe irrazonablemente el derecho a publicitar productos que, en algunos casos, como el del vino, son el fruto de una industria tradicional argentina; industria que el Estado nacional fomenta a través de las normas federales mencionadas *supra*. En suma, lo que sostiene la accionante con este último planteo es que la Ciudad ha restringido ilegítimamente el derecho a libre expresión comercial.

Por ello, voto por declarar admisible la presente acción.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisble la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada por la Corporación Vitivinícola Argentina (COVIAR) a fs. 175/196.

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

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

DXLVI - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SALVADOR, FABIANA MARÍA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.
Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad.**

Expte. SACAyT n° 14.101/16 - 9/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

I. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/16 vuelta).

2. La actora promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le brindase una solución habitacional adecuada a los requerimientos de su grupo familiar (fs. 21/41).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a que, en el término de tres días, adoptase las medidas necesarias para garantizar un alojamiento adecuado al grupo familiar, incluyéndolo en un programa habitacional que le permitiese acceder a una vivienda acorde a sus necesidades actuales y costos reales (fs. 48/50 vuelta).

3. Disconforme el GCBA apeló esa decisión (fs. 51/55 vuelta).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió, en cuanto aquí interesa, rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en los términos allí expuestos (fs. 113/117 vuelta).

4. Contra ese decisorio, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 120/129), que fue denegado por la Cámara (fs. 2/4 vuelta) y motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 145/146 vuelta).

6. A fs. 149 la jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado las sentencias de fs. 62/65 vuelta y de fs. 99/100 vuelta.

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

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

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, del CCaYT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

II) Recurso de queja:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había logrado fundar adecuadamente la existencia de un caso constitucional. Explicaron que el recurrente no había criticado de manera concreta las argumentaciones y los razonamientos de la resolución que pretendía impugnar. A la vez que señalaron que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la alegada invasión de la zona de reserva administrativa y legislativa; así como la existencia de arbitrariedad y de gravedad institucional.

3. En su recurso, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad,

sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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

1. Corresponde rechazar la presente queja porque el GCBA recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 19/9/2016, resolvió “1) Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en los términos expuestos en el considerando VI; 2) Condenar al GCBA a que presente, en el plazo que disponga el señor juez de la instancia de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos aquí expuestos, a la situación de la amparista; 3) Hasta tanto no se instrumente el cumplimiento de la condena referida deberá mantener la prestación habitacional en los términos expuestos en el considerando VI; 4) Revocar la declaración de inconstitucionalidad efectuada en la instancia de grado” (fs. 117 vuelta).

Apoyó esa decisión en el art. 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que la actora padece de EPOC (Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica). En efecto, valoró el informe elaborado por el perito médico legista de la defensoría que señaló que el cuadro clínico de la amparista es definido como “disnea clase funcional III –IV”, lo que le provoca una capacidad laboral disminuida y limitada a tareas que no demanden la realización de esfuerzos físicos debido a que ellos le provocan una fatiga o sensación de falta de aire aun en esfuerzos normales de la vida cotidiana (fs. 116).

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. En este sentido, el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la parte actora.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA enderezada a cuestionar la decisión de la Cámara que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014, resolvió “[c]ondernar al GCBA a que presente, en el plazo que disp[usier]a el señor juez de la instancia de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reun[iese] las condiciones adecuadas (...) a la situación de la amparista” (conf. fs. 117 vta.).

Ello así, porque la parte recurrente no se hace cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal *a quo* apoyó su sentencia —en efecto, nada dice en su recurso acerca de la ley 4036 estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re* “K.M.P” ya citado, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene—, ni tam-

poco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la amparista— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por ello, voto por rechazar la queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

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 remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DXLVII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN O. C. E. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.261/17 - 9/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/18).

2. En el caso, O. C. E., por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad (IVC) con el objeto de que se les otorgase una solución habitacional definitiva y permanente conforme los estándares de la Constitución Nacional y de los tratados con jerarquía constitucional (fs. 23/33 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción entablada (fs. 51/54 vuelta).

3. Apelada la decisión por el GCBA (fs. 55/67 vuelta) y por la parte actora (conf. surge del relato de fs. 79), la Cámara rechazó el recurso intentado por la demandada, hizo lugar parcialmente al recurso de la accionante y condenó al GCBA a presentar en

el plazo que dispusiera el juez de la instancia de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora asistencia, que incluyera alojamiento, en las condiciones previstas en los arts. 20 y 21 de la ley 4036, y de conformidad con las leyes 1892, n° 1265 y n° 1688 (fs. 79/84 vuelta).

4. Contra esa sentencia, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 85/97), cuyo traslado fue contestado por la accionante (fs. 98/113), que fue denegado por la Sala I (fs. 2/4 vuelta) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la queja (fs. 126/129 vuelta y fs. 131/132 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada.

Los agravios expuestos, tal como han sido planteados, no alcanzan a formular una crítica concreta, suficiente y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que: a) invocan genéricamente una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que ataca; b) invocan la afectación del debido proceso sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se vio privada, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido, (c) hacen caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en virtud de lo establecido por la ley 4036, norma que tampoco ataca en su anclaje constitucional, y (d) no explicitan ni fundan adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo decidido, así como tampoco por qué lo resuelto reviste gravedad institucional.

Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, oída la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus planteos, enderezados a cuestionar el pronunciamiento de la Cámara que, con arreglo al art. 20 de la ley 4036, lo condenó a que presentara ante el juez de primera instancia una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora asistencia, que incluya alojamiento (fs. 84 vuelta) —mujer que manifestó haber atravesado situaciones de violencia doméstica y de género a cargo de tres hijos menores de edad, en situación de vulnerabilidad social (fs. 82 vuelta)— no se hacen cargo de aquella ley estimada aplicable ni controvierten la situación de vulnerabilidad en que los jueces de la causa consideraron a la parte actora. En este contexto, la ausencia del fundamento mínimo exigible que muestra el recurso articulado impide entender habilitada esta instancia extraordinaria para revisar la solución que el recurrente impugna.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional; y
- ii) que el recurrente no había relacionado en forma clara y precisa los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad, así como la configuración de la causal de gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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

1. La Cámara condenó “al GCBA a que presente en el plazo que disponga el señor juez de la instancia de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora asistencia, que incluya alojamiento, en las condiciones previstas en la normativa mencionada en el considerando VI” (conf. fs. 84 vuelta).

Para así decidir se fundó, esencialmente, en lo dispuesto por el art. 20 de la ley 4036.

El GCBA sostiene que la sentencia se aparta de la normativa vigente en la materia pues realiza “una interpretación inexacta, infiel y desnaturalizadora de las normas constitucionales e infraconstitucionales aplicables” (fs. 11 vuelta).

Por su parte, la accionante, más allá de los motivos formales que apunta que a su entender deberían llevar a declarar inadmisibles el recurso del GCBA, sostiene que las leyes 3706 y nº 4036 le acuerdan el derecho que la Cámara le reconoció (conf. fs. 105/106).

2. Corresponde que la queja sea rechazada con relación a los agravios dirigidos a cuestionar la obligación de asistencia en favor de una persona en las condiciones de la parte actora.

Ello así, en la medida que la decisión del tribunal *a quo* se apoya en la valoración de la situación de la amparista —una mujer sola a cargo de tres hijos menores de edad— y que la demandada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En cambio, el recurso prospera con relación a los agravios dirigidos a cuestionar la solución a la que arribó la Cámara.

En este sentido, en lo que al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la actora concierne, cabe destacar que —según surge de la sentencia de Cámara— no se encuentra configurado el presupuesto fáctico que habilita la aplicación de la especial solución habitacional prevista en el art. 20, ley 4036.

En efecto, de las constancias de la causa se deriva que la pretensión incoada no consiste en obtener una solución habitacional a fin de dejar atrás una situación de violencia.

En rigor, lo que se peticionó es el resguardo del derecho a la vivienda de cara a una situación de vulnerabilidad actual que incluye, entre otros aspectos, el haber atravesado situaciones de violencia, más no hacer cesar o impedir una amenaza actual.

La situación de violencia fue abordada en un proceso en el marco del cual se dispuso la prohibición de acercamiento de J.E.H. respecto de la actora y sus hijos, y debido a esa circunstancia, no percibe por parte del progenitor de los niños ningún tipo de asistencia económica para su manutención (según surge de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario).

Luego, subsiste la pretensión de la actora orientada a paliar su situación habitacional y las de sus hijos menores de edad.

En este contexto, toda vez que en el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora: *i*) está conformada por una mujer sola de 29 años, a cargo de tres hijos menores de edad, con antecedentes de violencia de género, y *ii*) se encuentra en situación de *vulnerabilidad social*, la cuestión planteada en autos resulta sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14/8/2014.

Por ello, corresponde remitir a los fundamentos que expusieramos en el precedente mencionado —los que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente— y, en consecuencia, hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

3. Solo a mayor abundamiento, cabe señalar que la obligación del GCBA de brindar albergue a las mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica y/o sexual, prevista en el art. 20, ley 4036, presupone una situación de violencia inminente o actual y apareja una ayuda estatal transitoria —que incluye tanto albergue como apoyo psicológico y legal— para que quien la atraviese logre escapar de ella. Así, los planes que implementan esta asistencia estatal prevista en la normativa aludida tienen vocación de transitoriedad pues se hallan vinculados a una circunstancia puntual, esto es, la violencia en curso o la amenaza de sufrirla.

Ello no quita que la experiencia de situaciones de violencia sufridas en el pasado contribuya a configurar un estado de vulnerabilidad presente que —sumado a la existencia de otros factores— otorgue una prioridad para el acceso a una prestación económica en el marco del dec. 690/06, tal como la reconocida a la actora.

4. Finalmente, cabe señalar que si la actora justifica adecuadamente ser acreedora de una prestación distinta de la aquí reconocida —a raíz de reeditarse una situación de violencia familiar— tal extremo podrá ser ponderado oportunamente por la autoridad competente para otorgarle un resguardo que la tutele adecuadamente (ley 4036 para la protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad, ley 1688 de Prevención de violencia familiar y doméstica, Ley de Protección Integral a las Mujeres n° 26.485, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” —ley 24.632, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer —ley 23179—).

Cabe destacar, que el otorgamiento de una prestación distinta no podrá implicar nunca una retrogradación del beneficio del que es legítima acreedora según este decisorio.

Así lo votamos.

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 Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Agregar* a esta expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, el 14/8/2014, como parte integrante del voto conjunto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

3°. *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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 14/8/2014 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], 2014/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 2570.

“GCBA/S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ABDALA, ANALÍA VERÓNICA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Expte. SACAyT n° 9963/13 - 14/8/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El GCBA interpuso queja ante este Estrado (fs. 44/49 vuelta) con el objeto de

mantener el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 26/28 vuelta) que confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la acción de amparo, declaró la inconstitucionalidad

del art. 5° del dec. 690/06 y modificatorios —en lo que respecta al monto del subsidio— y ordenó al GCBA a que, mientras se mantenga la situación de vulnerabilidad de la parte actora, le brinde la asistencia prevista en el dec. 690/06 y modificatorios, en los términos allí definidos, tendiente a asegurar su alojamiento (fs. 17/21 vuelta).

2. Para resolver de ese modo, la Sala tuvo en cuenta que la actora se encontraría en una situación de vulnerabilidad social en los términos del art. 6 de la ley 4036 (en la medida en que es una mujer desempleada, a cargo de dos hijos menores de edad) y examinó tal supuesto a la luz de lo establecido en Pactos internacionales, en la Constitución Nacional y local (arts. 31 y 20).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 29/39) que se intenta sostener en esta instancia. Allí centró sus agravios en que el decisorio impugnado violaba la garantía del debido proceso legal adjetivo, los derechos de defensa y de propiedad y los principios de legalidad y de división de poderes. En particular, alegó que la sentencia se apartaba de la normativa aplicable en materia de subsidios habitacionales como así también de la doctrina del Tribunal *in re* “Alba Quintana”, según la cual tanto los plazos como los montos establecidos son constitucionales. Sostuvo que la sentencia efectuó una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tienen relación con lo decidido (art. 31 de la CCABA y art. 14 bis de la C.N.). Señaló que la sentencia era arbitraria y que la cuestión revestía gravedad institucional.

4. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art 113, inc. 3°, de la CCABA, en tanto la invocación de las garantías y principios constitucionales fue realizada de modo genérico, sin conectar-

las razonadamente con el contenido del decisorio impugnado (fs. 41/42 vuelta).

5. Requeridos sus dictámenes, la Sra. Asesora General Tutelar propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 135/152 vuelta) y el Sr. Fiscal General, por su parte, opinó que correspondía rechazar la queja toda vez que, a su criterio, el GCBA no había realizado una crítica concreta y pormenorizada de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs 154/156 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Si bien la queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402, esta puede prosperar solo parcialmente.

2. En primer lugar, el GCBA pretende resistir la decisión del tribunal *a quo* que le ordenó mantener la obligación de asistencia en favor de la parte actora por entender que esta se encontraba dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; y la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Sin embargo, estos planteos no configuran un caso constitucional en la medida que la alzada arribó a tal decisorio a partir de la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación de la amparista y, por su parte, la interesada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Así entonces, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —vincu-

lado a la situación prioritaria de la parte actora— permanece incólume, no se ha logrado acreditar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales invocadas y lo resuelto en autos.

Tampoco mostró, a fin de desvirtuar lo afirmado por aquellos respecto de la situación prioritaria en la que se encontraría la accionante, que aplica los recursos estatales a subsidiar a personas que están en una situación preferente, por padecer una mayor necesidad—medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular.

3. Por el contrario, sí se ha logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en lo que respecta al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la parte actora, como se explicará a continuación. Interesa señalar aquí que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de grado que hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 5 del dec. 690/06 y sus modificatorios y, en consecuencia, vino a condenar al GCBA a abonar íntegramente el costo de la vivienda de la parte actora.

4. En el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y Otros s/Amparo (Art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss., tuve oportunidad de afirmar—en línea con los razonamientos expuestos por mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en su voto— que el art. 31 de la CCABA, al reconocer el derecho a la vivienda, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

- i) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;

- ii) esa responsabilidad pesa primordialmente sobre el Poder Legislativo;
- iii) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;
- iv) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;
- v) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;
- vi) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;
- vii) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.
- viii) 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.

También allí expresé respecto de los subsidios habitacionales que no constituyen la política nuclear a la que alude el art. 31 de la CCABA y que “el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional” (conf. mi voto *in re* “Alba Quintana”).

A partir de tales premisas afirmé— junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales pero que sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las

leyes vigentes —teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso.

En definitiva, conforme allí se sostuvo, la reposición de las prioridades no debía implicar el desconocimiento de los topes fijados en los programas vigentes en la materia. En este sentido —y de manera confluente con el criterio de mis colegas— afirmé “(a)l remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional”.

5. Por su parte, en la causa “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna* a) tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y b) exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

Así pues, es posible afirmar que el referido derecho a la vivienda y al hábitat adecuado no impone una obligación de resultados sino de medios pero exige que el Estado Nacional y los estados locales a) realicen sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC¹⁴)

y b) destinen de manera *razonable* los recursos públicos —razonabilidad que, en palabras del alto tribunal, significa “que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

A fin de cuentas, es por este motivo que, para distribuir recursos que —por definición— son escasos, deben atenderse y hacerse respetar las prioridades establecidas en la Constitución nacional y local y en los tratados internacionales (conf. sostuviera este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”) y se deben conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (conf. consid. 12 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”).

Interesa destacar aquí que solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia dictada por este Estrado en los términos del precedente “Alba Quintana” ya reseñado; y, a fin de no dilatar la resolución del caso, ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora

promete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la *plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado no obra en el texto original).

¹⁴ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se com-

en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y aplicada a las causas registradas como: A.295.XLVII. ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.243.XLVII ‘F., R. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; F. 244. XLVI 1 ‘F., R. V. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’; G.29. XLVII ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo’; G.28. XLVII. ‘G., R. N. cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69. XLVII. ‘Nicolí, Juan Carlos cl Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”).

Si bien en estos casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicó detalles de la plataforma fáctica involucrada en cada una de las actuaciones —como sí lo hizo en el aludido precedente dictado *in re* “Q. C.,S. Y.”—, se ha encontrado el patrón racional reseñado en el párrafo precedente (esto es, casos en los que se encontraban involucradas personas con discapacidad en situaciones de extrema vulnerabilidad social en los que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona) a partir del relevamiento efectuado de los distintos expedientes; que —vale presumir con gran posibilidad de acierto— es el que ha guiado la decisión de nuestro máximo tribunal federal.

En los demás supuestos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y

aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808. XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; C.74.XLVII. ‘C., L., Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; C.80.XLVII. ‘C.,L. Z. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo (art. 14, CCABA)’; C.764.XLVII. ‘C., R. T. J. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; C.766.XLVII. ‘C., R. T. J. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305.XLVII. ‘Francia, María Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192. XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416.XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G. 880. XLVI. ‘G., M. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.943.XLVI. ‘G., M. Z. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros)

Por ello corresponde concluir que la doctrina de este Tribunal en aquel recordado precedente subsiste en lo pertinente, con el alcance que debe ser leído después del fallo dictado *in re*: “Q.C.S.Y.” y en las causas posteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citadas precedentemente.

6. Ahora bien, con posterioridad al fallo dictado por este Tribunal *in re*: “Alba Quintana”, el Poder Legislativo local san-

cionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social.

Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador destinada a lograr una solución “...progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (conf. el art. 31 de la CCABA), definieron ciertas políticas públicas en la materia que nos interesa.

6.1. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3706. Esta norma define quiénes pueden entenderse comprendidos en situación de “emergencia habitacional” (art. 2º) y, si bien no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle o en riesgo de estarlo, pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...” (art. 4º, inc. c).

6.2. Por su parte, la ley 4036 —que se orienta a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1º), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda— prioriza el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas.

Para el caso del derecho a la vivienda, la *situación de vulnerabilidad social* y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3.706.

En estos supuestos, la ley 4036 *obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada según las características de los sujetos destinatarios de aquellas políticas*, ordenando al GCBA brindar alojamiento o albergue a aquellos que presumiblemente resulte difícil que su situación de vulnera-

bilidad pueda variar con el tiempo (personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc. 3º, ley 4036—; adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley 4036—) o porque exista una circunstancia peculiar que acentúe la vulnerabilidad social (como el caso de mujeres con o sin hijos que atravesasen situaciones de violencia doméstica o sexual —art. 20, inc. 3º, ley 4036—).

Vale señalar que establecer si una persona encuadra en una u otra categoría de las definidas por el Legislador y si se encuentra en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6º de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, podría ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

7. Así pues, en tanto estas medidas legislativas han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06 y sus modificatorios (decs. 960/08; 167/11 y 239/2013) que continúa vigente para todos aquellos que no encuentren una tutela específica —en lo que a esta cuestión respecta— en la ley 4036 (o la que se dicte en el futuro).

8. Esta distinción en el diseño de las políticas públicas en la materia no luce *irrazonable* en la medida que no es posible sostener la obligación de dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8.1. Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1º/1/2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina¹⁵—, se convierten en una concreta limitación para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios—.

8.2. Por otro lado, no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la acotada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km² y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privatizar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m², muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1m², por habitante), Santiago de Chile (10 m² por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. VALDEZ, Enrique: “Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad”, matutino *La Nación*, ejemplar de 12/5/2014, 1ª sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m² por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el “espacio público” de la Ciudad representa “*espacios verdes*” y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m² por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (ROCHA, Laura: “Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América”, matutino *La Nación*, ejemplar del 19/5/2014, 1ra sección, págs. 1 y 20). También se indica que conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud es aceptable contar con 10 a 15 m² de espacio verde por habitante y siguiendo los datos publicados por

¹⁵ Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

el Gobierno local excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas los jardines colocados a los costados de la General Paz —que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida— el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m² por habitante también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisiones gaseosas (JÄGER, Mariano, Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre: “Una precariedad que llama la atención”; matutino *La Nación*, también ejemplar del 19/5/2014, 1ª sección, p. 20).

8.3. Al mismo tiempo, entiendo que los criterios diferenciadores tienen a armonizar con el modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión “Social”, al que estoy convencido que ha adscripto la Argentina. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el *inc. 2º*, párr. 3º, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el *inc. 8º* al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas y contenidas en el párr. 3º del*

inc. 2º del mismo artículo; c) el *inc. 19*, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el *inc. 22*, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*; y e) el *inc. 23* al promover *medidas de acción positiva*, que garantizan la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad* (el destacado no obra en el texto original).

8.4. Ya he tenido oportunidad de manifestar —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— que se torna imperativo entender que, dentro de “los desafíos del mundo actual”, se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “debe servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres

o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, *Evangelii Gaudium*”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24/11/2013, Capítulo II: “En la crisis del compromiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

8.5. Es que consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos— y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también —por razones financieras— de los restantes Estados provinciales.

9. Por ello, *la condena al GCBA a abonar un importe indefinido que tienda a cubrir de manera adecuada, íntegra o suficiente el costo del alojamiento de la parte actora* —que los jueces, por sus especiales circunstancias, entendieron en situación de prioridad para seguir percibiendo los subsidios creados por el dec. 690/06 y sus modificatorios— *resulta insostenible jurídicamente* en tanto no se deriva de las normas vigentes en la materia ni de la interpretación que de ellas ha formulado el Alto tribunal federal; al tiempo que importa la sustitución de potestades propias

de los poderes de gobierno en el diseño de estas políticas públicas que exigen, como ya se señalara, la valoración de otras obligaciones a cargo del Estado local (de prestación y asistencia de diversos órdenes) y los recursos necesarios para ello (conf. ya se sostuviera en el recordado fallo dictado *in re*: “Alba Quintana”).

10. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 5º del dec. 690/06 (y sus modificatorios) y, en consecuencia, ordenar al GCBA que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones de vulnerabilidad comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

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

1. Coincidimos con nuestro colega José O. Casás en que los planteos del Gobierno recurrente conducen a revocar la sentencia de Cámara en cuanto entendió, al confirmar la sentencia de primera instancia, que la asistencia habitacional instrumentada por el dec. 690/06, y sus modificatorios, resultaba inconstitucional por no consistir en un monto que le permitiera a la parte actora pagar íntegramente el alquiler del inmueble que habitaba.

2. Conforme lo ha señalado este Tribunal, y la CSJN en la causa Q. C., S. Y. (Fallos, 335:452), el derecho que la parte pretende le sea asistido —el derecho a una vivienda digna— no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. La obligación que pesa sobre la Ciudad es la de realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC¹⁶, el pun-

¹⁶ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se com-

to 5.2 del voto que suscribí conjuntamente con la Dra. Conde *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12/5/2010 y el último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). La CSJN tiene dicho al respecto “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” —conf. la decisión mayoritaria *in re* “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.229/13, sentencia del 30/4/2014.

En ese marco, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler (conf. nuestro voto conjunto con la Dra. Conde *in re* “X. F. E., T.”, citado *supra*, al que me remito).

3. La ley 4036, reglamentaria de ese derecho, solo acuerda el derecho a un alojamiento, en lo que aquí nos importa, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indica (conf. los arts. 25, inc. 3°, y 18 de la ley 4036, y la sentencia del Tribunal *in re* “X. F. E., T.”, ya citado). Esa norma no fue tachada de inconstitucional por el *a quo*.

4. El *sub lite* no está debatido que la parte actora es una mujer y que tiene un

hijo menor a cargo y que al inicio de estas actuaciones estaba embarazada de 8 meses; había sido intimada a dejar el inmueble que habitaba bajo apercibimiento de ser desalojada; carece de un empleo formal; está en una situación económica muy precaria; y no cuenta con contención familiar. Tampoco está debatida la conclusión a la que arribó la Cámara de que la parte actora está en la situación de vulnerabilidad que define el art. 6° de la ley 4036.

5. En ese marco, y toda vez que, como dijimos, no ha sido cuestionada la validez de la ley 4036, corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto decretó la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el dec. 690/06 y sus modificatorios; y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio mientras se mantenga la situación de hecho que tuvieron por probados los jueces de mérito y la normativa sobre cuya base se resuelve, esto es, las leyes 4036 y 4042. Es decir, corresponde condenar al GCBA a que reponga las prioridades fijadas por el constituyente y el Legislador (conf. las citadas leyes 4036 y 4.042), las que, conforme lo tiene dicho el Tribunal, los jueces pueden presumir no respetadas mientras el sistema de subsidios habitacionales establecido por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) (conf. el voto conjunto con la Dra. Conde *in re* “X. F. E., T.”); y el GCBA no ha dado razón alguna en el *sub lite* que permita destruir esa presunción.

Por ello, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 195/197vuelta; y, condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria de ese subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derechos sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden (conf. el art. 14 de la CCABA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legi-

promete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

timada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar, ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada.

Los agravios expuestos —tal como han sido planteados—, no alcanzan a formular una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez

que: a) invocan genéricamente una garantía constitucional afectada —el art. 14 de la CCABA por la falta de acto lesivo— que no logra conectarse adecuadamente con lo resuelto y las razones expuestas que dan fundamento a la sentencia que ataca, b) invocan genéricamente la afectación del debido proceso sin indicar cuáles fueron concretamente las medidas de pruebas de las que se vio privada, así como tampoco referencia su eventual incidencia con relación a lo decidido, c) hacen caso omiso sobre las apreciaciones de hecho acreditadas en la causa que sustentan lo resuelto en virtud de lo establecido por la ley 4036, norma que tampoco ataca en su anclaje constitucional, y d) no explicitan ni fundan adecuadamente en donde radica la arbitrariedad de lo resuelto, así como tampoco por qué lo decidido tiene gravedad institucional.

Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, debe destacarse que la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada resulta genérica e imprecisa, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con funda-

mentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 44/49 vuelta.

Así lo voto.

Por ello, emitidos los dictámenes por la Sra. Asesora General Tutelar y por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* parcialmente la queja y, con el mismo alcance, *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto

por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 195/197 vuelta de los autos principales en cuanto confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 5° del dec. 690/06 (y sus modificatorios) y *ordenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por ese decreto mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

3°. *Imponer* las costas por su orden.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

Nota: En similar sentido se expidió el TSJBA en las causas “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en L.E.P. y otros c/GCBA y otros s/amparo”, expte. SACAyT n° 14.201/17, del 9/8/2017; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en G. C., S. R. c/GCBA y otros s/amparo”, expte. SACAyT n° 14.287/17, del 16/8/2017.

DXLVIII - “NALLAR, EMILIA DEL VALLE Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NALLAR, EMILIA DEL VALLE Y OTROS C/GCBA S/EMPLO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Empleo público. Remuneraciones. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.388/17 - 9/8/2017

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las docentes, en actividad y retiradas, Emilia del Valle Nallar, Alicia Graciela Falcone, Mirta Julia García, Mirian Nora Apes y Mónica Marta Salomon (en adelante, la parte actora) acuden en queja ante el Tribunal (fs. 106/110 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 103/105).

2. En autos, y en lo que aquí interesa destacar, la parte actora promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a efectos de que liquidara y abonara retroactivamente las diferencias adeudadas en concepto de antigüedad y aguinaldo con motivo de haber considerado no bonificable el rubro Fondo Nacional de Incentivo Docente —Fo.Na.In.Do., código 399—, y de que abonara los correspondientes aportes a la seguridad social, por los montos y períodos no prescriptos (fs. 1/6 vuelta).

Sostuvo que el rubro, instituido mediante la ley nacional 25.053, había sido abonado como suma “no remunerativa ni bonificable” en abierta violación a lo estipulado por esa ley, cuyo art. 13 dispone que los recursos de ese fondo serían destinados a abonar una asignación especial de carácter remunerativo, liquidada mensualmente en forma exclusiva a los agentes que cumplieran efectivamente función docente. Explicó que, pese a la entrada en vigencia a partir del año 2005 de la ley local 1528, de “dignidad del salario docente”, que estableció que los adicionales no remunerativos serían incorporados al sueldo básico rubro 001, eliminándose la naturaleza no remunerativa, el rubro Fo.Na.In.Do. no fue incorporado. Concluyó que la demandada debió incluir dentro del rubro sueldo el código 399 “Fo.Na.In.Do. ley 25.053” y realizar aportes previsionales por las sumas no remunerativas.

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 9/20).

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda con los alcances indicados en los considerandos VII y VIII de esa decisión. Allí entendió improcedente otorgar calidad de “bonificable” al aludido adicional, ordenó al GCBA liquidar a los actores el suplemento con carácter remunerativo y abonar las diferencias salariales por los períodos que indicó. Finalmente, dispuso poner en conocimiento de la AFIP y de la ANSES lo resuelto (fs. 24/32 vuelta).

3. Tanto la parte actora como el Gobierno cuestionaron esa decisión (fs. 33/38 y 39/47, respectivamente). Dichas presentaciones fueron contestadas a fs. 48/50 vuelta, por la parte actora, y a fs. 51/54 vuelta, por la parte demandada.

La Sala I consideró que el GCBA —en el marco de lo previsto en la ley 25.053 y sus normas complementarias— “no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión”. Por ello, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revocó la sentencia de grado y, en consecuencia, rechazó la demanda (fs. 57/60).

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs.61/95 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 96/101).

La Cámara de Apelaciones resolvió denegarlo (fs. 103/105), lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 113/114 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, sentencia suscripta el 19/8/2016, entre muchos otros.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusieramos en nuestros votos para esa causa, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Emilia del Valle Nallar, Alicia Graciela Falcone, Mirta Julia García, Mirian Nora Apes y Mónica Marta Salomon.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 19/8/2016 en los autos “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

Nota del editor: Véase la resolución dictada por este Tribunal el día 19/8/2016, en los autos “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, en este tomo, p. 2184.

Nota: En similar sentido se expidió el TSJBA en la causa “Verdier, Alicia Pilar y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Verdier, Alicia Pilar y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. SACAyT n° 14.461/17, del 16/8/2017.

DXLIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN H.C.H. Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Interposición del recurso. Interposición extemporánea. Plazo perentorio.

Expte. SACAyT n° 14.334/17 - 9/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso queja ante el Tribunal (fs. 5/15 vuelta) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 3/4).

2. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo del recurso de queja (fs. 19 y vuelta y fs. 21/22, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado de fs. 5/15 vuelta no fue interpuesta en tiempo oportuno por el GCBA (art. 33 de la ley 402 y art. 23 de la ley 2145) por lo que debe ser rechazada.

2. En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge que:

- a) el GCBA fue notificado —mediante cédula diligenciada en su domicilio constituido— de la resolución que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad el día 4/4/2017 (véase cédula de fs. 2); y
- b) interpuso su recurso de hecho ante este Tribunal con fecha 10/4/2017, a las 12:46 horas (véase cargo obrante a fs. 16).

La presentación, entonces, resultó extemporánea: el plazo para efectuarla había vencido el 6/4/2017, sin perjuicio de que el GCBA hubiera podido deducirla dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 7/4/2017 (conf. art. 108 último párrafo del CCAT, aplicable supletoriamente en los términos del art. 28 de la ley 2145).

3. Como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal, el plazo para interponer la queja es perentorio, por lo que su vencimiento ha dejado firme la resolución interlocutoria de la Cámara de Apelaciones que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (conforme “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004, “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 13/7/2007, “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, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Orígenes AFJP S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAT)”, expte. n° 6038/08, resolución del 20/11/2008, “Carrasco, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Carrasco, Raúl Alberto c/GCBA s/visión cesantías o exoneraciones de empl. públ.’”, expte. n° 6532/08, sentencia del 19/10/2009, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales en ‘Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 7643/10, sentencia del 15/2/2011, y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/8 Dragons Mendoza S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 7575/10, sentencia del 13/4/2011, entre muchos otros).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

DL - “QUISPE CHACHAQUI, FABIÁN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN QUISPE CHACHAQUI, FABIAN C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia). Medidas cautelares. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 14.126/16 - 9/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por la parte actora contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/10).

2. En autos, Fabián Quispe Chachaqui, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se le brindase una solución habitacional definitiva y permanente acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local. Cautelarmente, requirió la urgente incorporación a alguno de los programas habitacionales vigentes (fs. 1/23 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, salvo indicación expresa).

3. La jueza de primera instancia rechazó la medida cautelar peticionada por el actor. Para resolver de ese modo, la magistrada sostuvo que, con la escasa prueba aportada, el amparista: i) no había acreditado encontrarse efectivamente en las situaciones previstas normativamente para acceder al subsidio; y ii) no se encontraba incluido en uno de los grupos de asistencia prioritaria —en atención a que la prueba no autorizaba siquiera a presumir una situación de tal gravedad que configurara una excepción a la normativa aplicable al caso, sumado ello a la edad del actor (51 años) y contar con un grupo de contención familiar (dos hermanas en la Ciudad)— (fs. 119/120).

4. La decisión fue apelada por el accionante (fs. 123/144 vuelta).

La Sala I —por mayoría— rechazó el recurso de apelación interpuesto (fs. 171/175 vuelta).

5. Contra ese pronunciamiento, la parte actora interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 185/215), que, también por mayoría, fue denegado por la Sala I (fs. 222/225). Ello dio lugar a la queja referida en el punto 1.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho del amparista (fs. 16/18 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por el actor debe ser rechazada puesto que, en mi concepto, carece de una crítica concreta y suficiente de la resolución que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado —con sustento en la falta de acreditación de que el pronunciamiento impugnado fuese equiparable a definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. El Tribunal ha establecido que la sentencia que decide sobre una medida cautelar en el marco de una acción de amparo regida por la ley local 2.145 no es definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad [véase la posición mayoritaria del Tribunal, con la que disenti, *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008; y mi posición posterior, coincidente con la mayoritaria, *in re*: “Imízcoz, María Amelia y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Imízcoz, María Amelia c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”, expte. n° 10.660/14, sentencia del 21/11/2014].

Así, las decisiones que versan sobre medidas cautelares, tanto aquellas que las conceden como las que las revocan, no constituyen pronunciamientos definitivos para habilitar esta instancia recursiva de excepción, por lo que es menester que el recurrente demuestre fundadamente en cada caso concreto que la decisión, por sus efectos, resulta equiparable a uno de tal naturaleza.

3. Ello sentado, considero que la presentación directa del recurrente no contiene un desarrollo argumental suficiente tendiente a rebatir concretamente el fundamento por el cual el *a quo* denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado y que ello resulta así un óbice para el andamio del recurso intentado.

4. Solo a mayor abundamiento, interesa señalar que los genéricos argumentos esgrimidos por el amparista con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no evidencian fundadamente las causales por las cuales resultaría palmariamente insostenible la decisión. En consecuencia, más allá del acierto o error de lo decidido, no se ha logrado demostrar que el pronunciamiento resistido constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Antes bien, el recurrente propone que este Estrado sustituya a los jueces de la causa en la valoración de las distintas constancias obrantes en el expediente vinculadas a su situación, a partir de su discrepancia con los fundamentos en los que se apoyó la revocación de la medida precautoria concedida por el juez de grado.

Resulta oportuno recordar, entonces, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues solo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino tiende a cubrir supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local). 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”, exp-

te. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros].

5. Por su parte, si bien la parte recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

6. Por lo demás, me permito añadir que —a partir de la solicitud agregada a fs. 182 de los autos principales— si varía la situación fáctica del Sr. Quispe Chachaqui, nada obsta a que recurra ante los jueces de la causa para acreditar tales extremos y requerir el dictado de una nueva medida provisional pues lo decidido en autos, por tener esa naturaleza, no causa estado.

Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja articulada por el actor.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por la parte actora ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

2. Los agravios —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundamentalmente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso de inconstitucionalidad.

La Sala sostiene que el pronunciamiento impugnado —por el cual se confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la tutela cautelar solicitada— no cumple con el requisito establecido por el art. 27 de la ley 402 en tanto no reúne la condición de definitivo con relación a cuestión constitucional alguna y la recurrente no logra con sus dichos acreditar que el decisorio resulte equiparable a una de esas características, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional.

La ausencia de una crítica concreta de las razones que fundan la denegatoria hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso.

3. Por otra parte, la alegada vulneración al principio de congruencia tampoco se verifica cuando el Defensor Oficial al apelar la sentencia que denegó la medida cautelar —en los términos del art. 42 del CCAyT— se queja afirmando que “(...) [n]o puede sostenerse tal aserción respecto a que mi patrocinado no resultaría pasible de gozar de los beneficios que establece el dto. 690/06 y sus modificatorios por no calificar dentro de la definición de “vulnerabilidad social” que establece la ley 4036 en su art. 6°, y pasar por alto que cumple holgadamente con los recaudos que establece el mentado decreto para acceder a sus beneficios (...)” (fs. 124 vuelta del incidente de apelación). Estas afirmaciones habilitan las ponderaciones formuladas en el pronunciamiento de la Sala que sustentan la confirmación de la denegatoria de la medida cautelar.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible sobre la ponderación de normas infraconstitucionales relativas a la determinación y alcance del derecho a la vivienda, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

4. Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar la queja del actor.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la presente queja porque la actora no rebate suficientemente la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de sentencia definitiva [conf. la doctrina de mi voto *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio Cesar c/GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008].

Por ello, voto por rechazar la presente queja interpuesta por la actora, en concordancia con lo concluido por el Ministerio Público Fiscal Adjunto requerido su dictamen.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que el amparista no había impugnado una sentencia definitiva ni había demostrado que la decisión atacada le generara un gravamen irreparable que permitiera equipararla a tal.

Los jueces también descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

3. En su queja, el Sr. Quispe Chachaqui explica que la resolución de la Cámara que confirmó el rechazo de la medida cautelar solicitada le provoca un gravamen irreparable, pues lo coloca nuevamente en situación de calle (fs. 1 vuelta de la queja). Precisa que, con sus magros ingresos, no le es posible costear una vivienda.

Las manifestaciones reseñadas satisfacen la carga de fundamentación prevista en el párr. 2° del art. 33 de la LPTSJ.

4. Quiero añadir que es difícil imaginar una consecuencia más gravosa e irremediable que vivir en la calle. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior es francamente imposible. Sorprenden, por ello, los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, con ligereza, tuvo por no acreditado este aspecto.

Para los magistrados de la Sala I, cuando el amparista sostiene que su decisión tiene como consecuencia devolverlo a la situación de calle, no logra explicar cuáles son los perjuicios que aquella le irroga.

Como tengo dicho,¹⁷ los jueces no son conscientes de cuán significativa es su intervención en la vida social. Ni por su formación, ni por el modo en que cumplen su tarea, les es fácil advertir que la justicia no es un valor inmutable; que la elección de una solución para una situación concreta, es la manifestación más o menos clara de

¹⁷ RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

una concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas y transformarlas. Cada vez que un juez dice “fallo”, su discurso “constituye” cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho, y que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia.

5. Por las razones expuestas, y en atención a que el derecho invocado por el actor requiere tutela inmediata, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en su recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad:

6. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la CCABA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

7. En el caso, las instancias de mérito denegaron la petición cautelar de la parte actora.

La Sala I fundó este temperamento en que si bien el amparista “...adujo padecer una hernia discal y problemas en la rodilla derecha, dichas circunstancias no permiten tener por probada *prima facie* la configuración de un supuesto de vulnerabilidad conforme la legislación vigente”. Afirmaron que “[e]sto es así, toda vez que las constancias anejadas por la parte actora para acreditar los problemas de salud que padecería resultan insuficientes para concluir en que [el accionante] se encuentra impedido de desempeñar tareas laborativas” (fs. 172 vuelta del incidente “Quispe Chachaqui Fabián c/GCBA s/incidente de apelación”, al que en adelante se referirá, salvo indicación en contrario, la foliatura que se mencione).

8. La decisión de los jueces *a quo* evidencia en su concepción la existencia de una suerte de ranking de miserias según el cual el Sr. Quispe Chachaqui no reuniría suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de un hombre de 51 años, de nacionalidad boliviana, quien como consecuencia de un accidente en la vía pública tiene afectada una rodilla y sufre fuertes dolores de columna que le impiden permanecer mucho tiempo sentado o de pie. Un hombre cuya situación de vulnerabilidad motivó su inclusión por parte del demandado en un programa de emergencia habitacional. Al señalar que no ha demostrado impedimentos para el trabajo, los magistrados eligen no dar cuenta, además, de una coyuntura que dificulta el ingreso al mercado del trabajo formal y adecuadamente remunerado, y del obstáculo —en ocasiones insalvable— que la edad, la condición de migrante, la limitada instrucción y la precariedad habitacional constituyen para ese fin.

9. Los extremos reseñados en el punto anterior son suficientes para revocar el fallo impugnado.

10. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Sr. Quispe Chachaqui, revocar el fallo impugnado y ordenar al demandado que, como medida cautelar, garantice su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

Por ello, y oído lo dictaminado del Fiscal General Adjunto, por mayoría,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Fabián Quispe Chachaqui.

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

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

DLI - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ESTRUCTURAS Y SERVICIOS S.A. C/GCBA S/COBRO DE PESOS"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional.
Cuestiones procesales. Imposición de costas.**

Expte. SACAyT n° 13.766/16 - 9/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al acuerdo de este Tribunal Superior de Justicia con motivo de la queja presentada a fs. 47/52 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Estructuras y Servicios S.A. (en adelante ES) promovió demanda de cobro de pesos contra el GCBA, por la suma de \$25.498,81, con más intereses, multas contractuales y costas, por la provisión en locación a la demandada de una estructura de andamios tubulares (fs. 2/7 vuelta).

El GCBA contestó demanda (fs. 6/18 vuelta).

A su turno, la jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, y ordenó el pago de las facturas adeudadas con más los intereses (fs. 19/20).

3. En lo que aquí interesa, el GCBA apeló esta decisión (fs. 21/26), y sus agravios fueron contestados por la parte actora (fs. 56 y vuelta).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario admitió el recurso presentado, revocó la sentencia de grado y rechazó la demanda, imponiendo las costas de ambas instancias en el orden causado, debido a las contradicciones en que había incurrido la Ciudad (vencedora en la causa) al plantear sus defensas (fs. 29/36 vuelta).

4. Contra esta decisión, el GCBA presentó recurso de inconstitucionalidad (fs. 37/42), que fue respondido por la parte actora (fs. 57 y vuelta), y denegado por la Cámara (fs. 44/45 vuelta), lo que dio lugar a la articulación del recurso directo del punto 1.

5. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 60/63).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA ha sido introducida en legal tiempo y forma, sin embargo no podrá prosperar, toda vez que no resulta suficiente para rebatir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostiene la ausencia de una cuestión constitucional.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA criticó la imposición de costas. Esta decisión, si bien resulta equiparable a una sentencia definitiva —en cuanto produce un gravamen patrimonial irreparable, pues no existe otra oportunidad útil para cuestionar la condena en costas, ni en este ni en ningún otro proceso—, lo cierto es que remite a una cuestión procesal, ajena a la presente vía recursiva.

Tal como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosas oportunidades —en el marco del recurso extraordinario federal, sin perjuicio de lo cual estos conceptos son trasladables al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local—, la imposición de costas en las instancias ordinarias es una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (*Fallos*, 322:1716, entre muchos otros).

3. Este criterio general admite excepciones cuando la imposición de costas resulta arbitraria por fundarse en una valoración claramente inexacta del resultado del proceso y/o en una norma inaplicable al caso, afectando el derecho a la propiedad y violando las reglas del debido proceso. Pero ello no ha ocurrido en este caso, ya que el recurrente no logró acreditar que la Cámara haya incurrido en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido, lo que transforma al recurso en una mera discrepancia con una resolución que se expide fundadamente sobre una cuestión claramente infraconstitucional.

En efecto, la Cámara sostuvo que “la forma en que se resuelve no implica pasar por alto las contradicciones en las que incurrió el demandado quien, por un lado alega haber abonado la totalidad de los importes reclamados —y no adjunta documentación respaldatoria de esta afirmación— y, por otro, expresa que el contrato es inválido y en consecuencia, no corresponde el pago de las facturas. // Siendo así, teniendo en cuenta los términos en que el demandado planteó su defensa, y no habiendo constancias en autos que den cuenta de efectivas actuaciones sumariales, ni menos aun de sanciones para quienes han suscripto la documentación obrante en la causa, corresponde imponer las costas de ambas instancias en el orden causado” (fs. 31 vuelta/32). Este argumento del *a quo*, más allá de su acierto o error, resulta fundado en las constancias de autos; y las genéricas afirmaciones que el GCBA expresa bajo el agravio de la arbitrariedad del pronunciamiento sobre las costas remiten al análisis de las pretensiones de las partes, los hechos y las pruebas, cuestiones estas propias de los jueces de la causa, y ajenas por vía de principio del análisis de este TSJ mediante el recurso intentado.

4. Por ello, voto por rechazar la queja articulada por el GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones que da mi colega Ana María Conde en los puntos 2 y 3 de su voto, a las que me remito, corresponde rechazar la queja a estudio.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con mi colega, la Dra. Ana María Conde, en que la queja del GCBA deberá ser rechazada toda vez que lo atinente a la imposición de las costas en las ins-

tancias ordinarias constituye, por regla, una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de mérito, y ajena, como principio, a la vía del art. 113, inc. 3º de la CCABA (conf. *mutatis mutandis* Fallos, 308:1076, 1917 y 311:1950, entre muchos otros), sin que se acreditara que la decisión cuestionada represente un apartamiento palmario de la solución normativa prevista para el caso.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Coincido con los argumentos de mi colega Ana María Conde, en cuanto sostiene que el GCBA no ha logrado acreditar la configuración de un *caso constitucional*, ni la arbitrariedad de la sentencia impugnada.

En consecuencia, voto por rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera, oportunamente, el GCBA.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados recordaron, con cita de jurisprudencia del Tribunal, que "...la decisión sobre las costas responde a la ponderación de aspectos fácticos y procesales propia de las instancias ordinarias" (fs. 44 vuelta) y que "...la aplicación de las normas sobre distribución de los gastos causídicos, como regla, no es materia del recurso de inconstitucionalidad..." (fs. 45).

Asimismo, los camaristas expresaron que "...el recurrente no logra articular un genuino caso constitucional, en la medida en que sustenta la arbitrariedad que invoca en apreciaciones genéricas, que no logran vincular los agravios alegados con las normas constitucionales que considera vulneradas, ni alcanzan a exponer más que su desconformidad con la decisión impugnada" (fs. 45).

3. Las afirmaciones realizadas por el quejoso en su presentación directa no consiguen rebatir los argumentos que expusiera la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del GCBA.

En efecto, los dichos de la Ciudad no fueron acompañados de una exposición seria que los justifique o respalde —desde una perspectiva constitucional— a la luz de las constancias de la causa.

Como tengo dicho, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ("Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). Y, dicho recaudo no se verifica en estas actuaciones.

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

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DLII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/GRÁFICA VALERO S.A. S/EXPROPIACIÓN”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia). Ejecución de sentencia. Liquidación.

Expte. SACAyT n° 13.726/16 - 9/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia con motivo de la queja presentada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) a fs. 58/69 vuelta, contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En la etapa de ejecución de la sentencia (véase fs. 1/3 vuelta y fs. 4/9) que hizo lugar a la expropiación del GCBA respecto de los bienes muebles pertenecientes a la firma fallida Gráfica Valero S.A. (en adelante GV), el síndico designado en la quiebra practicó la correspondiente liquidación (fs. 11/12), que fue impugnada por el GCBA (fs. 13/15).

Posteriormente, el síndico contestó la impugnación del Gobierno local y practicó una nueva liquidación (fs. 16/17 vuelta), la cual también fue impugnada por el GCBA, que presentó la suya (fs. 19/23).

A su turno, la jueza de primera instancia rechazó las liquidaciones presentadas por ambas partes, y las impugnaciones; y ordenó que se practicara liquidación de intereses (fs. 24/26).

3. Contra esta decisión, ambas partes plantearon recurso de apelación (el GCBA fs. 27/29 vuelta, y el síndico fs. 30/33). Sus agravios fueron respectivamente contestados (fs. 76 y vuelta síndico, y fs. 34/38 vuelta GCBA).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso de apelación presentado por el síndico, rechazó el recurso del GCBA, y ordenó practicar una nueva liquidación computando como fecha de inicio para el cálculo de los intereses la fecha de valuación de los bienes. A los fines del cálculo de dichos intereses, entendió que correspondía aplicar la tasa pura del 6% anual por el período comprendido entre la fecha de valuación de los bienes efectuada por el Banco Ciudad y la sentencia de la Cámara que, al confirmar la de grado respecto de la procedencia de la acción expropiatoria había fijado el valor de la indemnización a pagarse; y, a partir de allí el promedio de tasas que resultare conforme el plenario “Eiben”.

4. En lo que aquí interesa, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 44/51 vuelta), que fue contestado por el síndico (fs. 77/81 vuelta), y denegado por la Cámara (fs. 53/55 vuelta), lo que dio lugar a la interposición de la queja referida en el punto 1.

En su dictamen de fs. 91/95 el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

5. A fs. 97 la jueza Inés M. Weinberg se excusó de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fs. 4/9.

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

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

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6º, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley 402.

II) Recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja debe ser rechazada porque no rebate el auto denegatorio, en tanto sostuvo que la resolución cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad no constituía un pronunciamiento definitivo, y que el recurso no planteó un caso constitucional.

2. Por regla general, las decisiones que se dictan luego de la sentencia de fondo, y durante la etapa de su ejecución, no constituyen sentencias definitivas, y solo pueden equipararse a tales, excepcionalmente: cuando existe un gravamen de imposible reparación ulterior, si presentan un contenido ajeno a la sentencia que se ejecuta, o en los casos que constituyen un apartamiento manifiesto de lo resuelto en la sentencia en ejecución.

En esta causa no ocurre ninguna de estas circunstancias de excepción que permitirían equiparar la decisión de la Cámara a un pronunciamiento definitivo:

En su recurso de inconstitucionalidad el GCBA expresó que la sentencia le provocaba un perjuicio económico y jurídico irreversible, porque permitía a la actora obtener un beneficio económico incausado, afectándose su derecho de propiedad (fs. 46 vuelta).

La Cámara denegó dicho recurso por considerar que el recurrente no había demostrado que la decisión impugnada se hubiera apartado de lo dispuesto en la sentencia de fondo, en la que se determinó el valor indemnizatorio de los bienes de la fallida GV, y destacó que al momento de emitir el pronunciamiento de fondo el debate no incluyó la disputa en torno a los intereses, motivo por el cual fueron calculados en la etapa de ejecución de sentencia de acuerdo con las previsiones del art. 9º de la ley 238, la cual mantenía plena vigencia (fs. 54 y vuelta).

En su queja, el GCBA reiteró lo dicho en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 62 vuelta), sin ocuparse adecuadamente de rebatir los fundamentos del auto denegatorio de la Cámara.

3. Del pronunciamiento de fondo se advierte que la Cámara no se expidió sobre los intereses, pero ello no significa que por tal motivo no sean procedentes, pues tampoco manifestó expresamente que el monto indemnizatorio se limitaría solo al pago del capital. Por otra parte, la obligación de pago de los intereses surge del art. 9º de la ley 238, y el GCBA no acreditó debidamente por qué podría eximirse de tal obligación. En tales condiciones, se advierte que el pronunciamiento cuestionado no se apartó de lo resuelto en la sentencia de fondo que aquí se ejecuta.

En síntesis, las afirmaciones genéricas del recurrente respecto de la improcedencia de los intereses no constituyen una causa por la cual equiparar la decisión cuestionada a un pronunciamiento definitivo, en los términos del art. 27 de la ley 402.

4. Por lo demás, la discusión traída por el recurrente versa sobre los alcances de la sentencia de la Cámara y la interpretación de la ley 238, de carácter infraconstitu-

cional, lo que resulta una cuestión ajena al conocimiento de este TSJ mediante la vía intentada del art. 27 de la ley 402.

5. En virtud de ello, voto por rechazar la queja de fs. 58/69 vuelta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La Cámara dijo que la sentencia definitiva firme contempló la condena a pagar los intereses que pretende la parte demandada; y, sobre esa base, mandó a que se realizara una nueva liquidación que los contemplase, computados desde la fecha de valuación de los bienes sujetos a expropiación. En sus palabras, "...toda vez que el debate no incluyó disputa alguna en torno a los intereses, las previsiones del art. 9º de la ley 238 mantienen vigencia plena y[] el demandado no ha acreditado válidamente por qué podría eximirse de tal obligación" (conf. fs. 42).

En ese marco, la decisión recurrida no es la definitiva, sino una posterior; y el GCBA recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de la especie mencionada, por constituir un palmario apartamiento de aquella.

Por ello, voto rechazar la queja a estudio.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 58/69 vuelta) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

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/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Es oportuno recordar que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA con apoyo en las consideraciones que reproduzco:

- i) "[E]l pronunciamiento impugnado no se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del TSJ por vía del recurso de inconstitucionalidad, por cuanto tratándose de la apelación de una decisión adoptada con posterioridad a la sentencia que resolvió el fondo de la cuestión, lo resuelto no reúne la condición de definitivo.
- ii) [E]l recurrente no demostró que la decisión impugnada, mediante la que se ordenó practicar una nueva liquidación, se haya apartado de lo dispuesto en la sentencia de fondo, en la que se determinó el valor indemnizatorio de los bienes de la fallida Gráfica Valero en la presente acción de expropiación. En este sentido, cabe reiterar que el debate no incluyó disputa alguna en torno a los intereses y por ello, en la resolución ahora recurrida se estableció que las previsiones del art. 9º de la ley 238 mantienen vigencia plena.

4. Los argumentos transcritos en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el art. 33 de la ley 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 58/69 vuelta).

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada al expediente principal.

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

DLIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NAGER, MARIA AGUSTINA C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Empleo público.

Expte. SACAyT n° 13.986/19 - 9/8/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al Tribunal para decidir el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 115/133 vuelta).

2. María Agustina Nager (en adelante, la parte actora) promovió acción de amparo contra el GCBA para que de manera urgente se le ordenara dejar sin efecto la amenaza de sancionar con el cese o la exoneración, su negativa a someterse a un “nuevo, incausado y extemporáneo” examen médico preocupacional, por entender que, a través de esa conducta, se desconocía su derecho constitucional a gozar de estabilidad en el empleo público, de conformidad con los arts. 14 bis C.N.; 43 párrafo segundo CCABA; y arts. 36 y 37 de la ley 471 (fs. 2/17).

En lo que aquí interesa destacar, el juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y declaró la nulidad del informe mediante el cual se intimaba a la amparista a completar sus estudios médicos a los fines de determinar su aptitud psicofísica, bajo pena de tramitar su cese administrativo en caso de incomparecencia (fs. 61/69 vuelta). El magistrado tuvo por acreditado que la actora había sido designada para cumplir tareas en la Procuración General el día 2/3/2009, y que había concurrido a realizar los exámenes médicos preocupacionales, sin que le fuera indicado en esa oportunidad ni en los días subsiguientes, de modo fehaciente y en los términos previstos en la Ley de Procedimientos Administrativos, la necesidad de realizar algún estudio complementario. Además destacó que no se había acreditado en autos la existencia de un acto admi-

nistrativo que dispusiera la baja del examen preocupacional, dictado en el marco de un procedimiento y/o actuación con la debida intervención de la actora.

El GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 70/80), cuyo traslado fue contestado por la accionante (conf. fs. 81/85 vuelta).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia del juez de grado (fs. 86). Para arribar a dicha decisión, los jueces compartieron —en lo sustancial— los fundamentos expuestos por la Fiscal de Cámara en su dictamen, en el que propiciaba que se lo declarara desierto (fs. 87/89 vuelta).

3. Disconforme el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 90/106 vuelta), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 108/110). La Sala I denegó el recurso (fs. 112/113 vuelta) y ello dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho del GCBA (fs. 137/139 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA no puede prosperar, porque no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. Como lo señalé en mi voto en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución del 21/6/2006 —entre otros antecedentes—: “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”.

En su presentación directa, el demandado no propone argumento alguno dirigido a poner en crisis la decisión de la Sala I de la Cámara de no conceder su recurso de inconstitucionalidad, fundada en que la resolución que había declarado desierto su recurso de apelación no revestía la condición de definitiva, y que no se verificaba una cuestión constitucional o federal que habilitara la competencia del Tribunal en los términos previstos en el art. 113, inc. 2° CCABA (conf. fs. 113).

Por el contrario, el GCBA se limita a reproducir manifestaciones y argumentos del recurso de inconstitucionalidad, insistiendo con la errónea interpretación de la normativa infraconstitucional referida al procedimiento aplicable a los exámenes médicos preocupacionales de la amparista en el ámbito de la Procuración General de la Ciudad.

De este modo, la quejosa no cumple con la carga de demostrar el error en el que, a su juicio, habrían incurrido los jueces *a quo* al vedar su acceso al Tribunal.

En síntesis, la pieza obrante a fs. 115/133 vuelta no constituye, técnicamente, un recurso de queja y, tal como sostuve en otras oportunidades, este es el único medio que habilita al Tribunal a evaluar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad denegado porque, como es sabido, no está procesalmente prevista su interposición directa ante los jueces con competencia para tratarlo.

3. Por ello, la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada. Así lo voto.

Los jueces LUIS F. LOZANO e INÉS M. WEINBERG dijeron:

Adherimos al voto de la Dra. Alicia E. C. Ruiz, en cuanto sostiene que la queja no rebate la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, la Cámara afirmó que la resolución que había declarado desierto su recurso de apelación no revestía la condición de definitiva y que no se verificaba una cuestión constitucional o federal que habilitara la competencia del Tribunal en los términos previstos en el art. 113, inc. 2º CCABA (conf. fs. 113). Ni lo uno ni lo otro fue rebatido por la recurrente.

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, votamos por rechazar el presente recurso de queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida a fs. 115/134 vuelta no puede prosperar puesto que, en mi concepto, el GCBA 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 CCABA.

2. Es que, más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no logra poner en evidencia que la Cámara haya excedido el límite de las facultades que le son propias al declarar la insuficiencia del recurso de apelación.

En este punto resulta oportuno 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; ver idéntica doctrina en *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, doctrina que resulta aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. A su vez, debe destacarse que tanto en esta oportunidad como al deducir el recurso de inconstitucionalidad el recurrente aprovecha para desarrollar argumentos vinculados con las cuestiones dilucidadas en la sentencia de primera instancia. En este sentido, volvió a señalar que “el examen preocupacional constituye una etapa obligatoria, que forma parte del proceso de selección y que no se completó, no existiendo acto administrativo alguno que determine su aptitud psicofísica” (fs. 116 vuelta).

Sin embargo, tales desarrollos no guardan relación directa e inmediata con el pronunciamiento que ahora se pretende poner en crisis —que, como se dijo, *declaró desierto* su recurso de apelación y, en consecuencia, no ingresó al tratamiento de los argumentos que sustentan la pretensión de fondo— y acarrear para el caso una confusión decisiva sobre el objeto del recurso de inconstitucionalidad deducido —que necesariamente debía demostrar agravios de naturaleza constitucional emergentes de la ya referida declaración de deserción del recurso de apelación.

4. Al respecto, el GCBA no ha logrado conectar el agravio que aduce le provoca la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario 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], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA a fs. 115/134.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero al voto del Dr. Casás, y agrego las siguientes consideraciones concordantes.

2. La sentencia de Cámara compartió los fundamentos del dictamen de la Fiscal de Cámara, quien propició declarar desierto el recurso de apelación del GCBA por no rebatir las premisas centrales del fallo de primera instancia, particularmente las que hacen hincapié en la inexistencia de un acto administrativo que dispusiera la baja del trámite médico preocupacional, dictado en el marco de un procedimiento en donde se le hubiera otorgado debida intervención a la amparista.

En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA cuestiona este razonamiento con argumentos similares a los desarrollados en su apelación contra la sentencia de primera instancia. En tal sentido, insiste en sostener que no había finalizado el trámite de aptitud por encontrarse pendientes determinados estudios médicos, y que por ello se había dado de baja automáticamente el trámite, sin que resulte necesario el dictado de acto administrativo que así lo disponga.

Estas afirmaciones constituyen una mera discrepancia con el criterio adoptado por los jueces de mérito, y por ende no pueden considerarse una crítica concreta y razonada. En otras palabras, el GCBA considera que no debía dictarse un acto administrativo de baja en el marco de un procedimiento con intervención de la actora, pero no explica en qué normativa fundamenta estas afirmaciones, por qué no serían aplicables las normas y principios jurídicos invocados por los jueces de mérito para fundar el criterio contrario, ni mucho menos indica cuáles serían los hechos comprobados en la causa que permitirían considerar debidamente respetada la intervención y el debido proceso de la amparista.

En conclusión, el GCBA no ha demostrado que la Cámara incurriese en arbitrariedad al considerar infundado su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, lo que conduce al fracaso de la presente vía recursiva.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DLIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN E. G. C. C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión de derecho común. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad.

Expte SACAyT n° 14.240/17 - 9/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad decidida por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 5/15 vuelta).

2. En autos, E.G.C., por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA invocando la afectación de sus derechos a la alimentación, la salud, la vida y la dignidad, requiriendo que se ordenara a la autoridad demandada la entrega de dinero suficiente para proveer al grupo familiar de una alimentación adecuada a las patologías que invocó como padecidas por sus miembros (fs. 23/37).

Contestada la demanda, la jueza de primera instancia la admitió y ordenó al GCBA que “...proceda a cubrir las necesidades nutricionales del grupo familiar (...) —sea a través del programa ‘Ciudadanía Porteña. Con todo Derecho’ o mediante otros modos que estime apto[s] a esos fines—, de manera de garantizar el acceso a los alimentos médicamente indicados por los profesionales tratantes...” (fs. 56/60 vuelta, en particular, fs. 60).

3. Apelada la decisión por el GCBA (fs. 47/50), la Sala II dispuso la modificación de la sentencia de primera instancia en el sentido y con el alcance que surge de su punto 6° —esto es, considerando que el art. 8° de la ley 4036 establece un monto mínimo en relación con el acceso a una alimentación adecuada, identificado con el valor de Canasta Básica de Alimentos del INDEC; que en el marco del programa “Ciudadanía Porteña. Con Todo Derecho” corresponde tomar como parámetro la Canasta Básica de Alimentos publicada por la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA (según las características del grupo familiar en cada caso); y que la prestación a cargo del demandado debe tener como tope el cálculo del costo nutricional del grupo familiar contenido en el informe nutricional agregado en autos— (fs. 62/64).

4. Contra ese pronunciamiento, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 65/70 vuelta) cuya denegatoria motivó la queja de la que se da cuenta en el apartado 1 precedente.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la presentación directa (fs. 80/82 vuelta y fs. 84/85 vuelta, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado.

2. Al fundar tal pronunciamiento, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario consideró que las cuestiones resueltas en el caso habían quedado circunscriptas a la valoración de extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional (leyes 1878 y n° 4036); que los planteos de la demandada no lograban conectar los preceptos constitucionales invocados con lo efectivamente resuelto; y que no había logrado demostrar la configuración de la arbitrariedad alegada en el recurso.

En efecto, al dictar la sentencia cuya revisión —en definitiva— pretende el GCBA, los jueces de la causa tuvieron en cuenta la conformación del grupo familiar de la actora, los certificados médicos expedidos respecto del estado de salud de sus miembros, sus ingresos y gastos; y consideraron que se hallaba acreditada su condición de vulnerabilidad social y la circunstancia de que sus recursos resultaban insuficientes para cubrir sus necesidades (fs. 62/64).

Por su parte, los planteos contenidos en los recursos de inconstitucionalidad y de queja, a la vez que realizan genéricas invocaciones de distintos derechos y garantías constitucionales, exhiben en buena parte un evidente desenfoque respecto de la decisión que aspira a poner en crisis: refiere a un supuesto voto en minoría de una magistrada que no suscribió el pronunciamiento recurrido y a la concesión de una medida cautelar que tampoco fue allí otorgada (fs. 68 vuelta); hace reiteradas menciones y referencias a la vigencia y alcance del derecho a la vivienda que no conformó el objeto de la demanda ni el contenido de la decisión que impugna (ver, en particular, fs. 10 vuelta/12 y 13 vuelta).

Y en cuanto sí se refieren al contenido de la sentencia pronunciada en autos, los desarrollos efectuados en la queja no satisfacen el requisito mínimo para su concesión —básicamente, la crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad— pues el GCBA solo expone de manera excesivamente genérica su mera discrepancia con la decisión del tribunal *a quo*.

El Tribunal 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 extraordinario local, obsta a la procedencia de la presentación directa puesto que así se encuentra privada del necesario fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, sentencia 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, CCABA)”, expte. n° 3264/04 y sus citas, sentencia del 23/2/2005; entre otros). Resulta aplicable entonces, *mutatis mutandis*, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados (*Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373, entre muchos otros).

3. Por lo demás, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad, en términos del Tribunal cimero, “...no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo 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 muchos otros).

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que tampoco con relación a las alegaciones en torno a los institutos de la arbitrariedad de sentencia o la gravedad institucional, el demandado logra rebatir el auto denegatorio y acreditar la procedencia del recurso en el que insiste.

En razón de las consideraciones expuestas, la queja del GCBA debe ser rechazada. Así lo votamos.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 a la Sala interviniente para que sean agregadas a los autos principales.

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

DLV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BELLON, MARCELO JORGE C/GCBA S/INCIDENTE DE APELACIÓN”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Sentencia definitiva (Improcedencia). Medidas cautelares. Astreintes. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT n° 13.299/16 - 9/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) se alza en queja (fs. 108/121 vuelta) contra la resolución interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad que había dirigido contra la sentencia que rechazó su recurso de apelación y, consecuentemente, confirmó la resolución de la instancia de grado de fecha 5/6/2015.

Por conducto de esa decisión se intimó al quejoso a que en el término de 5 días acreditara el efectivo cumplimiento del mandato cautelar dispuesto por la Sala, consistente en reincorporar al Sr. Bellón a su puesto habitual de trabajo —Dirección General de Sistemas y Atención Médica de Emergencias, Base Carlos Pellegrini—. Asimismo, se le hizo saber que continuaban corriendo las astreintes, previamente fijadas, hasta tanto acreditara en debida forma el cumplimiento de la medida cautelar.

2. En lo que aquí interesa, el Sr. Marcelo Jorge Bellón promovió demanda contra el GCBA a los fines que se declarase la nulidad de la resol. 1461/MSGC/2012 y del memorándum ME-2013-00069982000-DGESAME en tanto disponía el traslado del actor a la dependencia de la Dirección General Sistema Atención Médica de Emergencia —SAME— ubicada en la calle Donato Álvarez n° 1250. En el punto II de su presentación inicial solicitó el dictado de una medida cautelar, la que finalmente fue admitida por la Sala I en los siguientes términos: “2) Suspender los efectos de la resol. 1461/MSGC/2012 y del memorándum ME-00069982000-DSGESAME del 7/1/2013 y ordenar la reincorporación del actor a su puesto habitual de trabajo hasta tanto se dicte sentencia definitiva o varíen las circunstancias del caso...” (fs. 50/53 vuelta).

Ante la denuncia presentada por la parte actora del incumplimiento de la medida cautelar oportunamente otorgada (fs. 57/57 vuelta), el magistrado de primera instancia intimó al GCBA para que, en el término de 5 (cinco) días, acreditase el efectivo cumplimiento de la medida ordenada por la Sala I —reincorporación del Sr. Bellón al puesto habitual de trabajo que ocupaba en la Dirección General de Sistemas y Atención Médica de Emergencias - Base Carlos Pellegrini—, “bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias...” (fs. 347 de las actuaciones n° C205-2013/3).

El GCBA solicitó una ampliación de plazo para cumplimentar dicho requerimiento (fs. 355 de las actuaciones n° C205-2013/3). A su turno, el magistrado interviniente, ante la denuncia de la actora y con sustento en las constancias de la causa, hizo efectivo el apercibimiento dispuesto y aplicó \$100 de astreintes por cada día de incumplimiento de la medida cautelar, hasta que se acreditara en debida forma su cumplimiento (fs. 366, de las actuaciones n° C205-2013/3). Luego, el juez de grado intimó al GCBA para que en el plazo de 5 días depositara \$2600 correspondientes al incumplimiento verificado entre el 10/11/2014 y el 17/12/2014, con el recordatorio de que seguía corriendo la multa (conf. fs. 380 y su aclaratoria de fs. 385, ambas del expte. n° C205-2013/3).

El 5/6/2015 el juez de primera instancia dictó la providencia detallada en el punto 1 del presente, la cual, luego de ser apelada por el quejoso (fs. 72/76 vuelta), fue confirmada por la Alzada (fs. 81/82 vuelta).

3. Contra esa decisión, el GCBA dedujo un recurso de inconstitucionalidad —cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1— en el que planteó: *a)* la afectación directa de la garantía del debido proceso, de la seguridad jurídica, del derecho a la defensa en juicio y del derecho de propiedad, *b)* que el decisorio era arbitrario y erróneo por considerar que su mandante no había cumplido la medida cautelar, *c)* que la medida cautelar tiene una extensión infundada al ordenar que el actor debía ser reincorporado a la Base Carlos Pellegrini del SAME, *d)* que al considerar incumplida la medida cautelar se afectaba la potestad administrativa de establecer, por razones de servicio, el lugar en el que debía desempeñar sus tareas el actor lo que conspiraba contra la división de poderes y el régimen republicano y, finalmente, *e)* que la medida cautelar se había vuelto de cumplimiento imposible atento que el Ministerio de Salud le había informado que la Base Carlos Pellegrini del SAME era un estacionamiento de pocas ambulancias que no operaba como Base del SAME (fs. 83/94 vuelta).

4. A su turno, la Cámara denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad del GCBA con sustento en que: *a)* el pronunciamiento recurrido no era una sentencia definitiva y que el GCBA no había demostrado que pudiera ser equiparable a una de tal carácter; *b)* no había logrado exponer en forma debida un caso constitucional; *c)* planteaba un disenso con la solución alcanzada, fundado en la valoración de cuestiones de hecho y prueba y en el análisis de la regulación aplicable; *d)* no se había establecido una relación directa entre las garantías constitucionales y el pleito, y *e)* que —con re-

lación a la arbitrariedad— no le correspondía como tribunal emisor del fallo expedirse sobre el mérito de los fundamentos normativos esbozados.

5. En su recurso de queja el GCBA alegó que la decisión denegatoria del recurso de inconstitucionalidad realizó consideraciones rituales, formularias, generales, abstractas, sin vinculación con el caso. Agregó que la resolución en crisis no exhibía referencia alguna a las cuestiones relativas a la violación de los derechos de defensa en juicio, de debido proceso, a la afectación del derecho de seguridad jurídica y del derecho de propiedad lesionados por un pronunciamiento que se apartó de la correcta aplicación e interpretación de la normativa.

El GCBA señaló que la resolución recurrida le causaba un perjuicio irreparable, por lo que se equiparaba a una sentencia definitiva. En virtud de ello, sostuvo que debía admitirse el recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, revocarse la sentencia en crisis y, en definitiva, tener por cumplida la medida cautelar dictada en autos dejando sin efecto la aplicación de astreintes.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad planteados por el GCBA y revocar la sanción recurrida (fs. 128/131).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La sentencia que viene cuestionando el GCBA, esto es, aquella que intimó a la recurrente a que en el término de 5 días acreditara el efectivo cumplimiento del mandato cautelar dispuesto por la Sala (reincorporar al actor a su puesto habitual de trabajo) no es la definitiva (art. 33, Ley 402). Tampoco la recurrente ha mostrado que la medida cautelar cuestionada involucre un derecho susceptible de tutela inmediata o que ella ocasione un gravamen irreparable, por lo que tampoco cabe equiparar esa decisión a una de especie definitiva. Por ello, voto por rechazar la queja.

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, las magistradas indicaron:

- i) que el pronunciamiento impugnado no reúne la condición de definitivo y no se ha demostrado un perjuicio irreparable;
- ii) que el recurrente no expuso un caso constitucional con detenida precisión;
- iii) la existencia de un mero disenso con la solución arribada;
- iv) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado (astreintes) versaron sobre extremos de hecho, prueba y regulación aplicable;

Por lo demás, la Cámara descartó la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

3. En su recurso directo, el GCBA no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que se individualizaron, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

En efecto, el recurrente insiste, en varias oportunidades, en el carácter general, ritualista y abstracto del pronunciamiento sin identificar una crítica que demuestre aspectos tales como que la sentencia impugnada es equiparable a definitiva o que no se trata de una mera descripción de normas constitucionales.

4. Con apoyo en las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada.

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

1. En nuestro concepto, la queja del GCBA debe ser rechazada pues, aun cuando la decisión que se pretende resistir resulta equiparable a una definitiva —pues la cuestión vinculada a la determinación del incumplimiento de la manda cautelar, ventilada en esta incidencia, no será susceptible de revisión ulterior—, lo cierto es que no se ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional que permita habilitar la vía reclamada.

2. El demandado pretende, por conducto del recurso de inconstitucionalidad que aquí se defiende, que este Estrado se adentre en la consideración de los planteos formulados contra la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones que, al rechazar su recurso de apelación, confirmó la providencia del juez de primera instancia mediante la cual tuvo por incumplida la medida cautelar, reiterándole que continuaban corriendo las astreintes.

Expone que su parte habría cumplimentado la medida cautelar dispuesta en autos al designar al Sr. Marcelo Jorge Bellón como conductor de ambulancias en el Hospital Materno Infantil “Ramón Sarda”, a diferencia de lo sostenido por la Alzada a fs. 81/82 vuelta. En este sentido, el GCBA insiste en el error en que habría incurrido el *a quo* al intimarlo a reincorporar al actor a la Base Carlos Pellegrini de la Dirección General de Sistemas y Atención Médica de Emergencias.

3. Ahora bien, en lo que aquí importa, la decisión resistida se sustentó en la valoración que efectuaron los jueces de la causa respecto de las constancias arrimadas al expediente para verificar si el GCBA había cumplido o no la medida provisional ordenada en autos. Puntualmente, la Alzada consideró que no había mediado demostración de que la medida cautelar ordenada se hubiera tornado de cumplimiento imposible ni se había efectuado una explicitación de las razones de servicio que justificaran la asignación de funciones en otra dependencia; máxime cuando el propio GCBA había solicitado ampliación del plazo para cumplir con la designación del actor en la Base Carlos Pellegrini.

Concretamente, la Alzada concluyó: “...el GCBA no ha cumplido con la medida cautelar o demostrado que fuera de cumplimiento imposible. En efecto, está fuera de controversia que el actor se desempeñaba como chofer de ambulancia en la Dirección General de Sistemas y Atención Médica de Emergencias —Base Carlos Pellegrini—, por lo cual, al ordenarse cautelarmente la reincorporación del actor a su puesto de trabajo, la demandada debió asignarle tareas en ese lugar o explicitar las razones de servicio que justificaran la asignación de funciones en otra dependencia. Por otra parte, el actor manifestó que las tareas encomendadas en el hospital materno infantil ‘Ramón Sarda’ diferían sustancialmente de las que habitualmente prestaba en la base Carlos Pellegrini. Frente a ello, la demandada no aportó pruebas que acreditaran lo contrario...” (fs.82/82 vuelta).

Así pues, es posible advertir que las cuestiones abordadas en esta incidencia se circunscribieron al examen de aspectos fácticos y probatorios y a la interpretación de normas infraconstitucionales; asuntos que, por regla, resultan ajenos de la vía recursiva intentada.

Por su parte, a pesar del intento realizado por el GCBA con el objeto de descalificar la sentencia de la Cámara con fundamento en la *doctrina de la arbitrariedad*, entendemos que los genéricos reproches formulados no logran exponer, con la contundencia imprescindible, un desacierto de gravedad extrema a causa del cual el decisorio no pueda subsistir como acto jurisdiccional válido.

En definitiva, el recurso planteado solo discurre en argumentos sobre cuestiones de hecho y prueba que, por regla general, resultan ajenas al remedio intentado y, por fin, no demuestra la existencia de un derecho o garantía constitucional lesionado (conf. este Tribunal *in re* “Colegio de Graduados de Arquitectura y Urbanismo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 191/99, resolución del 6/12/1999, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 652 y ss.; “Melo, Roberto Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, expte. n° 251/00, resolución del 16/3/2000; “Rébora, Horacio Norberto c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de queja”, expte. n° 261/00, resolución del 19/4/2000, *ibidem*, pp. 62 y ss.; “Fariña, Juan Jorge c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja”, expte. n° 566/00, resolución del 21/11/2000, *ibidem*, ps. 412 y ss., entre otros).

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

4. Por lo demás, si bien en el recurso de inconstitucionalidad y en la queja el GCBA alega la imposibilidad material de reincorporar al actor a la Base Carlos Pellegrini de la Dirección General de Sistemas y Atención Médica de Emergencias dado que en la actualidad aquel lugar sería “un estacionamiento de unas pocas ambulancias, no operando Base del SAME” (v. fs. 94 y 121, respectivamente), el recurrente no ha demostrado haber puesto a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en la obligación de expedirse concretamente respecto de estos planteos. En consecuencia, las invocaciones efectuadas en oportunidad de interponer el recurso de inconstitucionalidad que aquí se defiende —y sin ningún apoyo documental— no pueden ser consideradas para descalificar la decisión resistida con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

Ello, claro está, no obsta a que las circunstancias invocadas sean acreditadas ante las instancias de mérito, para que los magistrados intervinientes puedan evaluar si, en esas condiciones, es posible dar por cumplida la manda judicial provisional dictada en estas actuaciones; y para detener y, eventualmente, morigerar la sanción en cuestión, en razón del fin perseguido por el instituto de las astreintes y su carácter eminentemente provisional (conf. art. 30, CCAyT).

En mérito de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA.

Así lo votamos.

Por ello, emitido el dictamen del 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 devuelva el incidente de apelación con la queja.

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

DLVI - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACIÓN DOCENTES DE ENSEÑANZA MEDIA Y SUPERIOR ADEMYS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Improcedencia) (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia). Resoluciones judiciales.

SUMARIO:

La resolución que, en el marco de una acción de amparo promovida por la Asociación Docentes de enseñanza media contra el GCBA, ordena hacer saber la existencia del proceso a los docentes involucrados con el objeto de que puedan optar por presentarse en el expediente, y a su vez conferirles la posibilidad de manifestar eventualmente su voluntad de no resultar alcanzados por la sentencia, no constituye una sentencia definitiva, sino una simple decisión de trámite en la etapa constitutiva del proceso, que no pone fin al litigio sino que ordena cómo proseguirlo. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, al que adhieren los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y José O. Casás).*

Expte. SACAyT n° 13.699/16 - 9/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia con motivo de la queja presentada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fs. 76/92 vuelta, contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. La Asociación Docentes de Enseñanza Media y Superior (en adelante, ADEMYS) promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que cesase la discriminación salarial que la actora entendía que el demandado realizaba contra los maestros de sección jornada extendida, por considerar que sus salarios por hora eran inferiores a los que percibían los maestros de sección jornada simple. Asimismo, solicitó que se declarase la inconstitucionalidad de la resol. 6961/2014 que estableció un salario mínimo para los maestros de sección jornada extendida, por debajo del salario mínimo de los maestros de sección jornada simple (fs. 108/116).

El juez de primera instancia dispuso hacer saber la existencia del proceso a los docentes de sección de jornada extendida que se desempeñasen en el ámbito del Mi-

nisterio de Educación del GCBA, con el objeto de que pudiesen optar por presentarse en el expediente y, a su vez, conferirles la posibilidad de manifestar eventualmente su voluntad de no resultar alcanzados por la sentencia (fs. 2/3 vuelta).

3. Contra esta decisión, el GCBA planteó un recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 6/15 vuelta).

Denegados ambos recursos por el juzgado de primera instancia (fs. 16) y admitida la queja por apelación denegada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 17/29 vuelta y fs. 44/44 vuelta), la parte actora contestó la expresión de agravios del GCBA (fs. 45/51).

A su turno, la Cámara rechazó el recurso de apelación incoado (fs. 53/56 vuelta).

4. Contra esta resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 177/193), que fue contestado por la parte actora (fs. 68/71) y declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 73/74), lo que dio lugar a la interposición de la queja referida en el punto 1.

En su dictamen de fs. 202/206 el Fiscal General Adjunto propició que se admitan la queja y el recurso de inconstitucionalidad, y que se rechace la demanda.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar, toda vez que no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo que la resolución cuestionada no era una sentencia definitiva.

2. La resolución cuestionada, en tanto ordena hacer saber la existencia del proceso a los docentes involucrados con el objeto de que puedan optar por presentarse en el expediente, y a su vez conferirles la posibilidad de manifestar eventualmente su voluntad de no resultar alcanzados por la sentencia, no constituye una sentencia definitiva, sino una simple decisión de trámite en la etapa constitutiva del proceso, que no pone fin al litigio sino que ordena cómo proseguirlo.

Por lo tanto, el recurrente debía demostrar la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que permita equiparar a definitiva a la sentencia atacada. Sin embargo, como veremos a continuación, falló en su intento.

3. En su recurso de inconstitucionalidad, la demandada centró sus esfuerzos fundamentalmente en cuestionar la legitimación de la parte actora, y sostuvo que la resolución cuestionada se había expedido sobre la posibilidad de la asociación de representar colectivamente a todos los docentes, y había considerado “formalmente admisible la legitimación procesal de ADEMYS en un proceso de naturaleza colectiva” (fs. 183). Cuestionó también la idoneidad de la vía del amparo, toda vez que la ley 471 consagra un procedimiento específico a efectos de impugnar las actas paritarias y su implementación (fs. 190). Afirmó que sobre esas cuestiones, que constituyen la base del litigio, se expidieron anticipadamente los jueces de mérito, causando un gravamen irreparable (fs. 178 vuelta), y concluyó que “(E)l decisorio configura una sentencia definitiva a los efectos de este recurso, por cuanto no podrá ser discutido con posterioridad ni está sujeto a remedio alguno, actual o futuro, que no sea la vía que por este acto se intenta” (fs. 177 vuelta).

Sin embargo, estos agravios no se condicen con lo resuelto por la Cámara al respecto, en tanto sostuvo que “los aspectos que serán objeto de tratamiento en esta resolución son los vinculados con la pertinencia del encuadramiento efectuado por el a quo en torno de que se está frente a un supuesto de proceso colectivo.// Ello así, por cuanto el resto de los agravios están relacionados con la procedencia de la vía y con la legiti-

mación de ADEMYS, constituyendo estos puntos a considerar en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva, no solo porque se trata de aspectos relacionados con el fondo del asunto sino por cuanto, además, en la ley de amparo se encuentra vedada la posibilidad de plantear cuestiones previas” (fs. 53 vuelta).

En virtud de ello, los agravios expresados por el GCBA podrán ser articulados y analizados por los jueces con posterioridad, no siendo esta la oportunidad procesal para ello ya que la resolución de la Cámara no se ha expedido aún sobre esos puntos. Al no existir un pronunciamiento sobre las cuestiones planteadas por el GCBA, el agravio invocado todavía no se concretó, resultando prematuro y conjetural el planteo recursivo.

Por estos motivos, no estamos ante una sentencia definitiva ni equiparable a tal que habilite la competencia de este TSJ mediante la vía recursiva intentada.

4. En este mismo sentido, la Cámara expresó: “el remedio intentado no se dirige contra una sentencia definitiva o asimilable a tal, en la medida que el recurrente no comprueba un perjuicio de tardía o insusceptible reparación ulterior” (fs. 73 vuelta). Y contra estos argumentos el GCBA no ha dirigido una crítica adecuada en su queja.

De lo anteriormente expuesto se advierte que el recurso directo del GCBA no satisface, en este aspecto, 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 n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001), ni rebate argumentativamente uno de los fundamentos por los cuales la Cámara decidió no concederlo —inexistencia de sentencia definitiva—, omisión que obsta a la procedencia del recurso directo.

5. Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 76/92 vuelta.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, INÉS M. WEINBERG y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega Ana María Conde en que corresponde rechazar la presente queja por no ser la decisión que se viene recurriendo, aquella que mandó a publicar la acción a fin de que se presentasen todos aquellos que se estimen con derecho a hacerlo, la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni haber dado la parte recurrente razones que lleven a equipararla a una de esa especie.

Por ello, emitido el dictamen del 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 a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DLVII - "METROVIAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN METROVIAS S.A. C/ENTE UNICO REGULADOR DE SERVICIOS DE LA CABA S/OTROS REC. JUDICIALES CONTRA RES. PERS. PUBLICAS NO EST."

Derecho administrativo sancionador. Multa administrativa. Ente Regulador de los Servicios Públicos. Facultades sancionatorias. Control y fiscalización. Defensa del consumidor. Prescripción. Plazos procesales. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Alcances) (Requisitos). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba.

SUMARIOS:

1. Lo dispuesto por el art. 113 inc. 3º de la CCABA, y su reglamentación a través de la ley 402 —Ley de Procedimiento ante el Tribunal Superior—, consagra una vía recursiva de carácter extraordinario y limitada a analizar cuestiones de índole constitucional, lo que implica un marco cognoscitivo estrecho e incompatible con la pretensión del recurrente de otorgar un alcance amplio a sus recursos de queja e inconstitucionalidad para resguardar el derecho al ejercicio de la doble instancia judicial, derivado de los arts. 8.2.h de la CADH, y en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (*Del voto de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

2. La garantía emanada de los arts. 14.5 del PIDCP y 8.2.h de la CADH —que establecen que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a recurrir el fallo condenatorio ante un juez o tribunal superior— se aplica exclusivamente a los procesos penales, y no a los contencioso-administrativos como el presente, en el cual la actora no fue condenada por un delito, sino que se la ha sancionado por un incumplimiento en la prestación de un servicio público, que además constituyó una infracción a la ley de Defensa del Consumidor. (*Del voto de las juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg*).

3. Los agravios destinados a controvertir la competencia del EURSP para aplicar la multa discutida en la causa suscitan una cuestión constitucional en tanto remiten a analizar los arts. 46, 138, 139 de la CCABA y el reparto de funciones entre el Estado nacional y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires previsto en la Constitución Nacional. (*Del voto del juez José O. Casás*).

4. Los planteos referidos al rechazo de la prescripción de la acción sancionatoria con sustento en la interpretación que realizó del art. 50, ley 24.240 —Ley de defensa del consumidor—, remiten al análisis de normativa infraconstitucional, propia de los jueces de mérito, y ajena, como principio, a la vía del art. 113, inc. 3º de la CCABA. (*Del voto del juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 13.473/16 - 9/8/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones a este Tribunal Superior de Justicia a los efectos de resolver la queja presentada por Metrovías S.A. (en adelante, Metrovías) a fs. 424/439 vuelta contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Con fecha 3/5/2010, el Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, EURSPCABA) dictó la resol. 88/EURSPCABA/2010 mediante la cual sancionó a la empresa Metrovías con una multa de \$23.800. con base en la denuncia de un usuario que relató que las puertas de una unidad

se abrieron durante el trayecto entre las estaciones Independencia y San José de la línea E, y que el coche siguió circulando normalmente a pesar de la falla (fs. 33/37 vuelta).

Metrovías interpuso recurso de apelación directo a los efectos de impugnar la mencionada resolución (fs. 12/31), que fue contestado por el Ente (fs. 374/385 vuelta).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso directo y redujo la multa impuesta a la suma de \$6.900., con imposición de costas en un 30% a la recurrente y en un 70% al EURSPCABA —art. 65 CCAyT— (fs. 387/401).

3. En lo que aquí interesa, la empresa actora interpuso recurso de inconstitucionalidad contra dicho pronunciamiento (fs. 402/416 vuelta), que fue contestado por el Ente demandado (fs. 444/448 vuelta), y denegado por la Cámara (fs. 419/421), lo que dio lugar a la interposición de la queja indicada en el punto 1.

4. A fs. 452/459 vuelta el Fiscal General Adjunto propició que se declarase parcialmente admisible la queja, se rechazase el recurso de inconstitucionalidad en relación con el planteo de incompetencia del Ente, se hiciese lugar al agravio vinculado con la aplicación del art. 50 de la ley nacional 24.240, revocando la resolución cuestionada en este punto, y se reenviase la causa a la Sala para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

FUNDAMENTOS:

Las juezas ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. Previo a todo, corresponde analizar la solicitud del recurrente orientada a otorgar un alcance amplio a sus recursos de queja e inconstitucionalidad para resguardar el derecho al ejercicio de la doble instancia judicial, derivado de los arts. 8.2.h de la CADH, y en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La intervención de este Tribunal en el marco de los presentes recursos se encuadra dentro de lo dispuesto por el art. 113 inc. 3° de la Constitución de la CABA, que establece que es competencia del TSJ conocer “(P)or vía de recursos de inconstitucionalidad, en todos los casos que versen sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en esta Constitución”. Dicha norma de la Carta Magna local —y su reglamentación a través de la ley 402— consagra una vía recursiva de carácter extraordinario y limitada a analizar cuestiones de índole constitucional, lo que implica un marco cognoscitivo estrecho e incompatible con la amplitud que pretende imprimirle el recurrente.

Por otra parte, tanto el art. 14.5 del PIDCP como el art. 8°2.h de la CADH establecen que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a recurrir el fallo condenatorio ante un juez o tribunal superior, pero en este caso Metrovías no fue condenada por un delito, sino que se la ha sancionado por un incumplimiento en la prestación de un servicio público, que además constituyó una infracción a la ley de Defensa del Consumidor. En otras palabras, la garantía emanada de los citados pactos internacionales se aplica exclusivamente a los procesos penales, y no a los contencioso-administrativos como el presente.

Por estos motivos, corresponde desestimar el pedido del recurrente.

2. Respecto de los cuestionamientos a la competencia del Ente para aplicar la sanción discutida en el *sub lite*, la queja debe ser admitida pues rebate adecuadamente —al menos en ese aspecto— el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, se constata una genuina cuestión constitucional que obliga a interpretar el alcance de las facultades reconocidas por el art. 129 C.N. y la CCABA al Estado de la Ciudad de Buenos Aires para ejercer el poder de policía en cuanto al control y fisca-

lización del servicio público de transporte subterráneo, así como también las competencias conferidas en la materia al EURSPCABA por el art. 138 CCABA, respecto del servicio y en materia de defensa de los derechos de consumidores y usuarios.

Sin embargo, en cuanto al fondo del asunto, el planteo de incompetencia del EURSPCABA debe ser rechazado por los pertinentes fundamentos expuestos en el precedente “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Metrovías S.A. c/GCBA y otros s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’”, expte. n° 8346/11, sentencia del 19/9/2012, al que corresponde remitirse por razones de brevedad —y cuya copia deberá ser agregada por secretaría para formar parte de este pronunciamiento.

3. Respecto de los restantes agravios, la queja debe ser rechazada, toda vez que no rebate los fundamentos que tuvo en cuenta la Cámara para denegar su recurso de inconstitucionalidad por ausencia de caso constitucional.

Las actuaciones administrativas se iniciaron a partir de que un usuario denunció que las puertas de la unidad UM 15 se abrieron durante el trayecto entre las estaciones Independencia y San José de la línea E, y que el coche siguió circulando normalmente a pesar de la falla, durante ese día, y los días subsiguientes.

La Cámara redujo la sanción impuesta por el Ente, la cual solo prosperó por el incumplimiento de los arts. 4.1.22 y 6.1.12 de la ley 451, referidos a la exhibición de la documentación obligatoria y a la acreditación de la verificación técnica mediante el correspondiente certificado vigente.

Sin embargo, las críticas del recurrente se refieren a la totalidad del procedimiento administrativo, y hacen referencia a aspectos de la sanción que ya habían sido revocados por la Cámara.

3.1. La Cámara entendió que la multa aplicada a la concesionaria encontró su causa en el art. 19 de la ley 24.240, de modo que no asistía razón a la parte actora cuando alegaba que se trataba de una sanción contractual, ni respecto de la arbitrariedad alegada por apartarse del contrato de concesión en la forma de computar la sanción.

Ante estas afirmaciones, el recurrente reitera que a su entender se trata de una sanción contractual, y cita el voto de la jueza Díaz en un precedente de la Sala I según el cual, luego de un análisis pormenorizado de los hechos, la magistrada arribó a la conclusión de que, en aquel caso, la sanción se había fundado en un incumplimiento contractual, y declaró su nulidad por afectación de la garantía *ne bis in idem*, toda vez que la CNRT ya había controlado el mismo incumplimiento.

Ahora bien, dicho precedente no resulta aplicable al caso de autos. En primer lugar, porque en el citado fallo la Dra. Díaz argumentó que “para aplicar la multa el ente se limitó exclusivamente a remitir a los términos del contrato y a su Anexo XXX/1-SBA que fijan el importe de la multa...” (fs. 410 vuelta). Dicha circunstancia difiere en esta causa, toda vez que aquí no se imputó a la actora un incumplimiento del contrato de concesión, sino de la ley local 451, y el monto de la multa se fijó en base a los parámetros de dicha norma.

Por otra parte, Metrovías alegó que existía un “claro supuesto de cosa juzgada, en tanto la CNRT inspeccionó y analizó las mismas cuestiones que luego sancionó el Ente Único, muchos años antes que el Ente Único, corroboró que la formación estaba en regla, y resolvió que no había infracción alguna” (fs. 411 vuelta). Y de las actuaciones surge que la CNRT realizó una inspección de seguridad de la unidad (fs. 87 y vuelta). Sin embargo, la multa cuestionada fue revocada por la Cámara en ese aspecto, y solo prosperó por incumplimientos relacionados con la presentación de la documentación

obligatoria y del certificado de verificación técnica vigente, y sobre estos puntos la recurrente no acompañó actuación alguna de la Comisión Nacional.

3.2. En cuanto a la arbitrariedad alegada por el recurrente cuando afirma genéricamente que se juzgó a Metrovías por hechos que no fueron debidamente probados en el expediente, y se refiere a supuestas irregularidades en la denuncia del usuario que originó las actuaciones sancionatorias, dichas afirmaciones no constituyen una crítica al pronunciamiento del *a quo*. Ello así, pues más allá de lo dispuesto en el acto administrativo sancionador, la sentencia de la Cámara redujo la multa y la mantuvo por dos motivos concretos, relacionados con el incumplimiento de los arts. 4.1.22 y 6.1.12 de la ley 451 (presentación de documentación obligatoria y verificación técnica), y en estos aspectos el pronunciamiento no fue debidamente criticado.

3.3. Respecto del análisis del agravio referido a la prescripción de la sanción, el *a quo* sostuvo que el mismo art. 50 de la ley 24.240 indica que el plazo de prescripción se interrumpe por el inicio de las actuaciones administrativas.

Contra estos fundamentos, el recurrente sostiene que “el plazo de 3 años debe considerarse indefectiblemente que corre desde que se iniciaron las actuaciones administrativas (momento en que se interrumpe el plazo que estaba corriendo de antes y comienza a correr nuevamente), momento que sucedió con fecha 6/9/2006” (fs. 415). Sin embargo, no explica claramente por qué motivos el mismo hecho interruptor de la prescripción —el inicio de las actuaciones— sería a su vez el que reanude el plazo, sobre todo cuando esto no surge de la norma.

3.4. Por lo demás, en todos estos aspectos el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara, en tanto este tribunal solo puede ingresar al conocimiento de un caso cuando se trata de asuntos que versan sobre la interpretación o aplicación de normas de la Constitución Federal o de la Ciudad Autónoma, o bien cuando se plantea una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48, supuestos que no se verifican en esta causa respecto de estos tres últimos agravios. Esta falencia impide el progreso de la pretensión recursiva de Metrovías S.A., y no puede ser sorteada mediante la invocación de la doctrina de la arbitrariedad, ya que el hecho de que la parte recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. *Constitución y Justicia*, [Fallos TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., en: “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas), pues “si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad” (*Fallos*, 237:69). La misma Corte Suprema enfatizó que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (*Fallos* 303:387).

Por estos motivos, resulta aplicable, entonces, la reiterada doctrina del Tribunal según la cual “[l]a 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, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

4. En virtud de lo expuesto, votamos por admitir parcialmente la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad, ambos deducidos por Metrovías S.A., con costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Metrovías S.A. viene cuestionando la decisión de la Cámara que resolvió rechazar su recurso directo y confirmar la multa que el EURSPCABA le impuso por determinados incumplimientos verificados entre las estaciones Independencia y San José de la línea E de la red de Subterráneos (conf. el punto 2 de los “resulta”).

La empresa *a)* impugna la competencia del EURSPCABA para aplicar la multa resistida (conf. la Res. n° 88/EURSPCABA/2010); *b)* afirma que se la sancionó por hechos que no habían sido probados por la parte denunciante, y *c)* sostiene que, en función del art. 50 de la ley 24.240, la acción se encontraba prescripta en tanto, según dice, “... se aplicó más de tres años después del supuesto hecho” (fs. 437 vuelta). Finalmente, *d)* solicita que se otorgue a sus recursos un “alcance amplio”, por el derecho que posee, según su relato, a la doble instancia judicial (fs. 431).

2. En cuanto al agravio *a)*, corresponde admitir parcialmente la queja, puesto que remite a analizar la inteligencia asignada a diversas cláusulas de la CCABA (conf. los arts. 46, 138 y 139), así como al reparto de atribuciones que, dentro del régimen federal, corresponden al Estado nacional y a los Estados Locales.

Sin embargo, en cuanto al fondo del asunto, el planteo debe ser rechazado por las razones que expuse en mi voto *in re* “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Metrovías S.A. c/GCBA y otros s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’”, expte. n° 8346, sentencia del 19/9/2012, a las que me remito —específicamente, aquellas que van del punto 2 al 8.

Luego, en cuanto al agravio *b)*, la parte recurrente discrepa con la valoración que hizo la Cámara de cuestiones de hecho y prueba, extremos ajenos, por regla, a esta instancia de excepción.

En lo referido a *c)*, también aquí la objeción no hace sino discutir el acierto de la conclusión a la que arribó el *a quo* sobre la base de cuestiones ajenas a la vía intentada, sin mostrar que la sentencia recurrida sea insostenible a la luz de la regla que los jueces de mérito estimaron aplicables (v. gr. art. 50 de la ley 24.240). Por lo demás, lo cierto es que el tribunal *a quo* adoptó en este punto el criterio establecido por este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Argerich 4889 S.R.L. s/infr. art. 23, Ley 1217, multa determinada por controlador (EM)’”, expte. n° 11759, sentencia del 8/9/2015.

Por fin, respecto de *d)*, la recurrente se limita a citar pasajes de jurisprudencia de la CSJN —vinculados todos ellos a decisiones adoptadas en causas en que se investigaban la comisión de delitos— y a mencionar la Opinión Consultiva n° 17/2002 del 28/8/2002 de la CIDH —referida, entre otras cosas, a los “límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados” en oportunidad de discutir derechos de menores de edad, a la luz de lo establecido en el art. 19 de la CADH—, sin explicar por qué, en su visión, lo referido resultaría trasladable *sin más* al *sub examine*.

3. Por lo expuesto, voto por admitir parcialmente la queja, rechazar el recurso de inconstitucionalidad en lo pertinente, confirmar lo resuelto en cuanto pudo ser materia de recurso, con costas a la vencida, y ordenar la devolución del depósito.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja articulado por la parte actora a fs. 409/424 ha sido interpuesto en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402). En particular, los agravios destinados

a controvertir la competencia del EURSP para aplicar la multa discutida en la presente causa suscitan una cuestión constitucional en tanto remiten a analizar los arts. 46, 138, 139 de la CCABA y el reparto de funciones entre el Estado nacional y la CABA previsto en la Constitución Nacional.

2. Al respecto, me remito al criterio expuesto en mi voto en la causa “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Metrovías S.A. c/ GCBA y otros s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’”, expte. n° 8346/11, sentencia del 19/9/2012.

3. En relación con la alegada vulneración de la garantía de la doble instancia, la parte actora se limita a citar jurisprudencia de la CSJN y la Opinión Consultiva n° 17/2002 de la CIDH, pero sin brindar argumentos suficientes tendientes a demostrar su aplicabilidad a la presente causa.

En este punto, cabe recordar que este 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 23/2/00, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

4. Por otra parte, la actora cuestionó la decisión de la Sala III que —por mayoría— rechazó su planteo de prescripción de la acción sancionatoria con sustento en la interpretación que realizó del art. 50, ley 24.240.

Ello así, los planteos remiten al análisis de normativa infraconstitucional, propia de los jueces de mérito, y ajena, como principio, a la vía del art. 113, inc. 3° de la CCABA (conf. *Fallos*, 308:1076, 1917 y 311:1950, entre muchos otros).

Asimismo, tampoco corresponde realizar una excepción en el caso ya que, más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no ha logrado evidenciar que esta resulte palmariamente insostenible.

Cabe recordar que este Tribunal ha señalado en numerosas oportunidades que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia tiene carácter excepcional pues no ha sido elaborada para corregir, en tercera instancia, sentencias equivocadas o que se reputen como tales, sino para anular aquellas que muestren ser un desacierto de gravedad extrema (conf. *Fallos*, 308:2351, 308:2456; 311:786; 312:246, 312:608, 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

5. Por último, los agravios del recurrente dirigidos a sostener que los hechos en que se basó la multa aplicada no han sido probados en la causa tampoco pueden prosperar.

Es que, las distintas objeciones formuladas por la demandada remiten, en rigor, a examinar cuestiones fácticas y de interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales —en ejercicio de potestades que, por regla, resultan privativas de los jueces de la causa— mas no logran exponer fundadamente que en el caso se haya incurrido en un desacierto de gravedad extrema a causa del cual el decisorio del 21/8/2015 no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa, que integraron el voto de la mayoría, sostuvieron que la resolución en crisis se encontraba justificada porque el certificado de aptitud técnica del coche no había sido presentado en sede administrativa junto con el descargo y, respecto de la copia simple agregada en sede judicial, indicaron que fue desconocida por el EURSP sin que la parte actora haya ofrecido prue-

ba para acreditar su autenticidad. Asimismo, señalaron que las planillas de revisión de los elementos del tren no fueron acompañadas, y que las planillas sobre reparaciones periódicas agregadas a la causa no son del mes de septiembre de 2006, sino del mes anterior (fs. 394).

Por su parte, el recurrente alegó que la CNRT “inspeccionó oportunamente la formación en cuestión en base a la misma denuncia (...) y entendió (...) que se encontraba en regla” (fs. 414), pero omitió hacer referencia a la acreditación del certificado de aptitud técnica requerido (conf. art. 2º.3.1. del Reglamento Operativo, fs. 351 vuelta).

En relación con la falta de presentación de las planillas de revisión de los elementos del tren del mes de septiembre de 2006 (conf. art. 2º.3.5.9.1. del reglamento Operativo, fs. 353 vuelta), sostuvo que no tenía la obligación de generar la documentación en los primeros 5 (cinco) días del mes y que no hubiese sido admisible agregar a la causa un certificado con fecha posterior al hecho. Sin embargo, el agravio planteado, además de ser el resultado de una reflexión tardía (fue introducido recién en el recurso de inconstitucionalidad, fs. 414), omitió señalar en qué normativa se sustenta.

Es decir, el recurrente se agravio de la valoración que la Sala III realizó de las constancias de la causa y las normas que rigen el contrato de concesión, pero no logró demostrar que las multas aplicadas por la falta de presentación del certificado de aptitud técnica y de las planillas de revisión de los elementos del tren resulten arbitrarias.

En este contexto, el Tribunal 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 (*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], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros).

En virtud de lo expuesto, voto por admitir parcialmente el recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad, con costas (art. 62, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Coincido con la solución que proponen las señoras juezas Ana María Conde e Inés M. Weinberg, en el sentido de admitir, parcialmente, la queja que interpusiera Metrovías S.A. (fs. 424/439 vuelta) y de rechazar su recurso de inconstitucionalidad (fs. 402/416 vuelta).

Recurso de queja

2. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 419/421) con apoyo en las consideraciones que reproduzco a continuación:

“[L]os agravios que reitera la recurrente remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba y al análisis de normativa infraconstitucional, y por lo tanto, no ha podido demostrarse la concurrencia de un caso constitucional (...). Tampoco la genérica alusión a la garantía penal de la doble instancia basta para tener configurada tal cuestión; nótese que no se aporta desarrollo alguno que vincule la jurisprudencia citada en este punto con el fallo que se pretende controvertir” (fs. 402).

3. La presentación directa satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402 solo en cuanto se refiere a la competencia del Ente Único.

Con dicho alcance, aquella resulta formalmente admisible y habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

4. La cuestión que se vincula con la competencia del EURSPCABA es —en lo sustancial— análoga a la que fuera resuelta, por el Tribunal, en los autos: “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Metrovías S.A. c/GCBA y otros s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’”, expte. n° 8346; resolución del 19/9/2012.

Las razones que expusiera en los apartados 3 a 11 de mi voto en la causa “Metrovías” n° 8346 —cuya copia deberá agregarse por Secretaría a este pronunciamiento— justifican la solución que ahora propicio.

5. En función de lo expuesto, voto por: a) admitir parcialmente la queja deducida por Metrovías S.A. (fs. 424/439 vuelta) y b) rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs.402/416 vuelta), con costas.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* parcialmente la queja interpuesta por Metrovías S.A. y *rechazar* su recurso de inconstitucionalidad, con costas.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 19/9/2012 en los autos “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrovías S.A. c/GCBA y otros s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.”, expte. n° 8346/11.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 19/9/2012 en los autos “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Metrovías S.A. c/GCBA y otros s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.”, expte. n° 8346/11, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2012/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2016, p. 1533.

“METROVÍAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN:
‘METROVÍAS S.A. C/GCBA Y OTROS S/OTROS REC. JUDICIALES C/RES. PÚBLICAS NO EST.’”

Expte. SACAYT n° 8346/11 - 19/9/2012

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. Con fecha 18/5/2006, el Ente Único Regulador de servicios Públicos de la

Ciudad autónoma de Buenos Aires (en adelante, EURSP/CABA) dictó la resol. EURSP/CABA-34/06 mediante la cual sancionó a la empresa Metrovías S.A. con una multa de pesos novecientos ochenta y siete (\$ 987) por los incumplimientos constatados en las líneas a y Premetro respecto de la cantidad de coches despachados entre los días 12 y 23/7/2004 (fs. 187/195).

2. Metrovías S.A. interpuso recurso de apelación directo a los efectos de impugnar la resol. EURSP/CABA-34/06, por considerar que presentaba vicios esenciales en su competencia, su causa y procedimiento, y por violar el principio del “respeto por los propios actos” y los correspondientes al derecho administrativo sancionador, lo cual tornaba al acto administrativo en nulo de nulidad absoluta y manifiesta (fs. 30/55). En el escrito inicial, también planteó como cuestión de previo y especial pronunciamiento la incompetencia de la jurisdicción local para entender en el asunto, y que se giren las actuaciones a la justicia federal en lo Contencioso administrativo y Tributario; y solicitó la citación del Estado nacional, en los términos de los arts. 84 ss. del CCAyT/CABA.

El EURSP/CABA contestó el recurso, y solicitó su rechazo (fs. 23/29).

3. La sala II de la Cámara en lo Contencioso administrativo y Tributario de la Ciudad resolvió revocar parcialmente la sanción aplicada, con costas por su orden (fs. 2/8).

Consideró que “...en autos se ha sobrepasado, respecto de la infracción verificada en la línea Premetro, el valladar que prohíbe la múltiple persecución por un mismo hecho. Es que, teniendo en cuenta la descripción de la conducta merecedora de reproche (despacho de coches de menos en el servicio de subterráneos) y que ella es la causa de ambas sanciones (tanto la impuesta en la resol. EURSP-34/06 como en la resol. CNRT 352/05) sobre una misma persona (Metrovías S.A.) y respecto de un mismo período (12 al 16 /7/2004), se impone, por resultar violatoria del principio de *non bis in idem*, declarar la nulidad parcial de la resol. EURSP-34/06, dictada el 18/5/2006; es decir, con posterioridad a la que, idénticamente, sancionó a Metrovías S.A. con fecha 21/3/2005 (resol. CNRT-352/05).// Queda sellada la conclusión precedente a poco que se advierta que en el caso de autos no existe variedad de bienes e intereses protegidos que alte-

re el régimen jurídico de la prohibición de *bis in idem*, puesto que —en definitiva—, tanto la CNRT como autoridad de aplicación del contrato de concesión del servicio de subterráneos como el EURSP/CABA como organismo de contralor de los servicios públicos en el ámbito local en el marco del régimen de protección al consumidor y usuario, apuntan a lograr la adecuada prestación del servicio de transporte público de pasajeros que utilizan los subterráneos de la Ciudad de Buenos Aires.// En consecuencia, corresponde que el Ente recalculé —en la etapa de ejecución de sentencia— la multa oportunamente impuesta, circunscribiéndola únicamente a sancionar los incumplimientos verificados respecto de la línea A, los cuales —por cierto— no han sido desvirtuados por la actora...” (punto 10.3, fs. 8).

4. Metrovías S.A. impugnó esa decisión mediante recurso de inconstitucionalidad (fs. 11/22), que fue contestado por el EURSP/CABA (fs. 10) y denegado por la Cámara, por considerar que no se configuraba en el caso un genuino caso constitucional ni un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 9).

5. Ante dicha denegatoria, Metrovías S.A. interpuso la presente queja (fs. 282/293).

6. El señor fiscal general, en su dictamen, propició que se rechace el recurso de queja impetrado por la parte actora (fs. 297/301).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presente queja cumple los requisitos formales exigidos por el art. 33 de la ley 402, y debe ser admitida ya que rebate adecuadamente, al menos en un aspecto, el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, el planteo referido a la incompetencia del EURSP/CABA para aplicar la sanción de autos involucra una

genuina cuestión constitucional, en tanto obliga a interpretar el alcance de las facultades reconocidas por el art. 129 C.N. y la CCBA al Estado de la Ciudad de Buenos Aires para ejercer el poder de policía en cuanto al control y fiscalización del servicio público de transporte subterráneo, así como también las competencias conferidas en la materia al EURSP/CABA por el art. 138 CCBA.

Por tales motivos, corresponde en lo pertinente admitir la queja y proceder al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad.

2. En sus recursos de inconstitucionalidad y queja, Metrovías S.A. invoca la incompetencia del EURSP/CABA para aplicar la sanción de autos. Ello en tanto considera que el servicio público concedido a Metrovías corresponde a la jurisdicción nacional y por ende la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT), en su carácter de autoridad de aplicación del contrato de concesión, sería el único organismo competente para decidir sancionar o no a Metrovías S.A. por irregularidades en la prestación del servicio.

2.1. Previo a todo, resulta pertinente realizar un breve detalle de la normativa de interés para la resolución del presente asunto.

El art. 138 CCBA establece que “El Ente Único Regulador de los servicios Públicos de la Ciudad, instituido en el ámbito del Poder Ejecutivo, es autárquico, con personería jurídica, independencia funcional y legitimación procesal.// Ejerce el control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos cuya prestación o fiscalización se realice por la administración central y descentralizada o por terceros para la defensa y protección de los derechos de sus usuarios y consumidores, de la competencia y del medio ambiente, velando por la observancia de las leyes que se dicten al respecto”.

La ley 210, que reglamenta a los arts. 138 y 139 CCBA, establece en su art. 2º que “El Ente ejerce el control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos prestados por la administración central o descentralizada o por terceros, así como el seguimiento de los servicios cuya fiscalización realice la Ciudad de Buenos Aires en forma concurrente con otras jurisdicciones, para la defensa y protección de los derechos de sus usuarios y consumidores, de la competencia y del medio ambiente, velando por la observancia de las leyes que se dicten al respecto.// se entiende como servicios públicos a los efectos de la aplicación de la presente ley: a) Transporte público de pasajeros (...).”.

Y en su art. 3º, al detallar las funciones del Ente, la citada ley menciona —entre muchas otras— las siguientes: “a) Verificar el correcto cumplimiento de las leyes o normas reglamentarias de los servicios sometidos a su jurisdicción. b) Controlar las actividades de los prestadores de servicios públicos en todos los aspectos prescritos por la normativa aplicable respecto a la seguridad, higiene, calidad, continuidad, regularidad, igualdad y generalidad de los servicios (...) l. Reglamentar el procedimiento para la aplicación de las sanciones que correspondan por violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales de los respectivos servicios, de conformidad con los regímenes sancionatorios vigentes, y aplicar las mismas respetando los principios del debido proceso (...)”.

Por otra parte, la ley nacional 24.240, que establece el régimen jurídico de protección y defensa de los consumidores y usuarios, dispone en su art. 41 lo siguiente: “*Aplicación nacional y local.* La secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción, será la autoridad nacional de aplicación de esta ley. La Ciudad autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el

cumplimiento de esta ley y de sus normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones”.

Como podemos apreciar, la normativa aplicable establece que el EURSP/CABA cuenta con plenas facultades para controlar el normal desenvolvimiento del servicio público de transporte subterráneo a cargo de Metrovías S.A., así como también para sancionarla en caso de incumplir con obligaciones consagradas en el régimen jurídico aplicable y afectar derechos de usuarios del servicio.

2.2. Asimismo, tal asignación de facultades al EURSP/CABA resulta compatible con la construcción doctrinaria y jurisprudencial respecto de la competencia en materia de poder de policía.

Tal como ha dicho anteriormente este Tribunal [en autos “Centro Costa Salguero S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 456/00 —y su acumulado expte. n° 457/00—, sentencia del 24/10/2000, particularmente en el considerando 11], de acuerdo a la distribución fijada en la Constitución Nacional, el poder de policía es una potestad eminentemente local.

Al respecto, la interpretación de la Corte suprema de Justicia de la Nación se ha mantenido invariable desde 1869 —véanse causas “La Empresa ‘Plaza de Toros’ quejándose de un decreto expedido por el Gobierno de Buenos Aires” (*Fallos*, 7:150), sentencia del 13 de abril y “D. Luis Resoagli contra Provincia de Corrientes por cobro de pesos” (*Fallos*, 7:373), sentencia del 31 de julio— hasta el presente (*Fallos*, 320:89; 223; entre otros).

El Tribunal cimero consideró que tal criterio resultaba enteramente aplicable a la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires en lo que respecta a sus poderes de policía y tributarios (*Fallos*, 303:1041 y 305:1672, entre otros).

Tales potestades, además, siempre fueron previstas en las sucesivas leyes orgánicas de la Municipalidad. Ya la ley del 6/5/1853, dictada por el Congreso Constituyente, asignaba tales atribuciones a las Comisiones de seguridad, Higiene, Educación, obras Públicas y Hacienda (arts. 27 y ss.), diseño institucional que sería seguido por la ley de la municipalidad dictada por la legislatura de la Provincia de Buenos Aires (arts. 26 y ss.). Por su parte, la ley nacional del 30/9/1860 sobre la entonces capital provisoria, refiere estas atribuciones de la municipalidad en su art. 10; la ley del 2/11/1865, en su art. 18; la ley del 28/10/1876, en su Capítulo IV, y la ley 1129 del 31/10/1881, que es la primera “ley orgánica de la Municipalidad de la Capital de la República”, enumera en su Capítulo II las atribuciones del Consejo Deliberante y, en su Capítulo IV, las del Departamento Ejecutivo. Finalmente, la ley 19.987 enumera en su art. 2° las competencias de la municipalidad —del inc. a) al k)— y en su inc. l) expresamente dispone que le corresponde el “ejercicio del poder de policía en las materias de su competencia” (los textos completos figuran en la citada “Evolución institucional del Municipio de la Ciudad de Buenos Aires”).

Al margen de cómo se interprete la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, en ningún caso podrían restringirse sus potestades respecto a su precedente *status* en cuanto municipalidad.

Resulta indudable que la Ciudad tiene el poder de policía sobre las actividades desarrolladas en todo su territorio, y, por tanto, respecto a la actividad que allí realiza el accionante.

2.3. Por otra parte, la forma de Estado federal que consagró la Constitución implica la existencia de competencias concurrentes de la Nación —por un lado— y las provincias y la Ciudad de Buenos Aires —por el otro— (Bidart Campos, Germán J.: Manual de la Constitución reformada, t. I, Ediar, Buenos Aires, 1998, pp. 443/444). Para citar tan solo algunos ejemplos, las

facultades asignadas a la Nación en el art. 75 incs. 18 y 19 —para promover la prosperidad y el desarrollo— resultan similares a las reconocidas a las provincias en el art. 125; el art. 41, en su tercer párrafo, expresamente contempla la concurrencia reglamentaria en materia ambiental; y el art. 75, inc. 2º establece que la creación de “contribuciones indirectas” resulta una competencia concurrente de la Nación y las provincias.

El poder de policía también puede ser de ejercicio concurrente entre la Nación y las provincias (Marienhoff, Miguel S.: *Tratado de derecho administrativo*, t. IV, n° 1528, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 552). Si bien, como hemos dicho anteriormente, el poder de policía pertenece a la esfera de competencias de las provincias y la Ciudad de Buenos Aires —por tratarse de una facultad no delegada al Estado nacional y de indudable interés local—, también puede ser ejercido por el Estado nacional cuando verse sobre alguna temática de interés federal.

En definitiva, la existencia de facultades concurrentes en materia de poder de policía entre la Nación y las provincias o la Ciudad de Buenos Aires no resulta ilegítima en sí misma, por el contrario es una nota típica de la forma de Estado federal vigente en nuestro país. Ahora bien, si su ejercicio deriva en una superposición de ambos órdenes estatales sobre la misma temática, que lesiona los derechos de los ciudadanos, ello sí resultaría antijurídico y susceptible de control judicial.

2.4. Sentado lo expuesto, el interrogante que debemos desentrañar a continuación es el siguiente: ¿pueden válidamente coexistir facultades nacionales y locales en cuanto al control y fiscalización del servicio público de transporte subterráneo, o las asignadas a la Nación desplazan la jurisdicción local, hasta tanto se efectivice la total transferencia de dicho servicio público al ámbito porteño?

En cuanto al servicio público de transporte subterráneo, la situación actual

es claramente anómala, y propia de la actual situación de transición iniciada con la reforma constitucional de 1994.

A partir de la sanción del nuevo art. 129 C.N., se inició un camino de transformación institucional de la Ciudad de Buenos Aires hacia la plena autonomía que contempla dicha norma. Los años transcurridos demuestran que ese camino ha sido lento y problemático, a punto tal que en la actualidad la autonomía porteña se advierte seriamente recortada, ya que muchas de las facultades reconocidas al Estado local por la Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad autónoma de Buenos Aires, aún no han sido transferidas desde el ámbito nacional.

Yendo al caso de autos, Metrovías S.A. firmó un contrato de concesión del servicio público de transporte subterráneo con el Estado nacional, quien en su calidad de poder concedente conserva plenas facultades para controlar la normal ejecución del contrato por parte del concesionario, que ejerce a través de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT), en virtud de lo dispuesto por el dec. nac. 1388/96 y concordantes.

Sin embargo, y habida cuenta que el servicio público de transporte subterráneo reviste carácter intrajurisdiccional, es decir que se desenvuelve exclusivamente en el ámbito territorial de la Ciudad autónoma de Buenos Aires, resulta indudable el interés local en participar en el control y fiscalización de dicho servicio. Y así lo ha entendido y regulado el constituyente y legislador local, al sancionar las normas constitucionales y legislativas reseñadas anteriormente, que le confieren al EURSP/CABA facultades para intervenir en esta temática.

En síntesis: al resultar indiscutible el interés federal —por tratarse del poder concedente— y local —habida cuenta que el servicio público de transporte subterráneo se desenvuelve exclusivamente dentro del ámbito territorial de la Ciudad de Buenos Aires— en la materia, podemos

afirmar que el control y fiscalización del servicio público de autos constituye una competencia concurrente entre la Nación y la Ciudad, que encuentra su fundamento normativo en el contrato de concesión —en el caso de la Nación— y en las disposiciones constitucionales y legislativas referidas al poder de policía local —en el caso de la Ciudad—. Esta coexistencia perdurará al menos hasta que se efectivice la transferencia definitiva del servicio al ámbito porteño.

Por último, corresponde agregar que, si bien la intervención concurrente de la CNRT y el EURSP/CABA en el control y fiscalización del servicio público de transporte subterráneo resulta *prima facie* válida, si en el ejercicio de dichas facultades existe una doble actuación lesiva de los derechos de los particulares, como ocurriría —por ejemplo— si ambos organismos sancionaran a Metrovías por la misma irregularidad, ello puede y debe ser anulado en sede judicial, en virtud del principio *non bis in idem*, aplicable en materia de derecho administrativo sancionador. Y así lo entendió correctamente la Cámara, al declarar la nulidad parcial de la resol. EURSP/ CABA-34/06, en cuanto sancionó a Metrovías S.A. por irregularidades detectadas en la cantidad de coches despachados en el Premetro entre el 12 y el 16/7/2004 —falta que ya había motivado una previa sanción por parte de la CNRT.

Por lo tanto, los cuestionamientos del recurrente a la competencia del EURSP/ CABA deben ser rechazados.

3. Por otra parte, los restantes planteos introducidos por Metrovías S.A. en los recursos de inconstitucionalidad y queja no logran configurar un genuino caso constitucional que amerite la apertura de la presente vía recursiva de carácter extraordinario.

3.1. Más allá de las afirmaciones del recurrente, al intentar demostrar la existencia de “vicios en la causa” (véanse fs. 18 y vta.), respecto de que la CNRT habría de-

cidido no penalizarla por las otras irregularidades —incumplimientos verificados en la cantidad de coches despachados en la línea a entre el 19 y 23/7/2004— que motivaron la sanción que la Cámara mantiene vigente, lo cierto es que en su recurso no indicó en qué basa su afirmación, o cuáles son las constancias administrativas y/o documentales que corroboran lo manifestado, y tampoco rebatió lo afirmado en la sentencia de Cámara en cuanto a que la accionante no desvirtuó la real ocurrencia de las irregularidades mencionadas.

Por lo tanto, el agravio no contiene la mínima fundamentación necesaria para ser tratado en esta instancia, y no demuestra la exigida conexión entre el aspecto criticado del fallo y la invocada lesión al derecho de defensa.

3.2. Con respecto a la invocada violación del procedimiento, el recurrente no indica en qué consistiría el gravamen constitucional que habría producido el EURSP/ CABA al no seguir las pautas establecidas en el contrato de concesión.

En otras palabras, y más allá de sus genéricas expresiones, no logra relacionar el presunto defecto criticado a la sentencia con la violación concreta del derecho de defensa, ya que no indica qué defensa o prueba se vio privado de ofrecer o producir como consecuencia del procedimiento llevado a cabo en la tramitación administrativa.

3.3. En cuanto al cuestionamiento dirigido contra el rechazo del pedido de citación del Estado nacional, Metrovías S.A. fundamenta su planteo en que “... habiendo sido el Estado nacional quien otorgó la Concesión y quien actualmente la regula, controla y fiscaliza, surge con absoluta obviedad el interés que le compete en el presente proceso, dado que será él quien deberá compensar cualquier desequilibrio contractual y quien —de confirmarse la competencia que el Ente Único se atribuye con relación al contrato de

concesión— verá turbados sus deberes/facultades de fiscalización...” (fs. 19 vta.).

En primer lugar, cabe destacar que Metrovías S.A. no tiene legitimación para invocar la eventual afectación de las facultades de fiscalización del Estado nacional, toda vez que al respecto no ostenta ningún gravamen concreto y personal; quien en todo caso hubiera estado legitimado para introducir ese planteo —más allá de su procedencia o improcedencia— sería el propio Estado nacional.

Por otra parte, el recurrente no explicó de qué manera beneficiaría su posición procesal la intervención del Estado nacional en este proceso. Como he dicho en anteriores precedentes de este Tribunal [“Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Metrovías S.A. c/GCBA s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.’”, expte. n° 6081/08, sentencia del 4/3/2009, entre muchos otros], para obtener la declaración judicial de nulidad de la sanción lo que debe hacer Metrovías es alegar y probar los vicios en los elementos del acto administrativo sancionador, demostrar que no incumplió sus obligaciones ni incurrió en negligencia en su carácter de concesionario, y a tales efectos resulta indiferente la participación en este proceso del Estado nacional.

Y por último, las eventuales acciones de reintegro que pudiera iniciar la actora contra el Estado nacional involucran una temática compleja ajena a la presente causa, y por ende lo aquí decidido no puede perjudicar de manera alguna los derechos que eventualmente puedan asistirle a Metrovías S.A.

En virtud de lo expuesto, podemos concluir que la recurrente no logró relacionar la decisión judicial atacada —rechazo de la citación del Estado nacional— con la vulneración de los derechos constitucionales invocados —defensa en juicio, debido proceso y propiedad—. Por lo tanto, el planteo se reduce a una mera discrepancia con una decisión referida a cómo debe in-

tegrarse el proceso, lo que constituye una cuestión procesal reservada a los jueces de mérito y ajena, en principio, a la competencia extraordinaria de este Tribunal.

3.4. La imposición de costas ordenada por la Cámara tampoco involucra una cuestión constitucional, ya que la valoración del resultado del proceso y la distribución de los gastos causídicos conforme a ello, resulta una facultad exclusiva de los jueces de la causa, toda vez que remite a la ponderación de cuestiones de hecho y a la aplicación de normas procesales infraconstitucionales.

Además, la escueta e insuficiente fundamentación de este agravio (véanse fs. 21 vta./22, punto V.6) no aporta ningún argumento que justifique realizar una excepción al principio general precedentemente expuesto

3.5. En conclusión: en todos estos aspectos el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara, en tanto este tribunal sólo puede ingresar al conocimiento de un caso, cuando se trata de asuntos que versan sobre la interpretación o aplicación de normas de la Constitución federal o de la Ciudad autónoma, o bien cuando se plantea un caso federal en los términos del art. 14 de la ley 48, supuestos que no se verifican en este caso. Esta falencia impide el progreso de la pretensión recursiva del GCBA, ya que el recurso de inconstitucionalidad no erige al Tribunal en una tercera instancia sobre hechos ni sobre derecho común, materias ajenas —en principio— al recurso de inconstitucionalidad que se intenta.

Por otro lado, esta insuficiencia no puede ser sorteada mediante la invocación de la doctrina de la arbitrariedad, ya que el hecho que la parte recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 282 y ss., en: “Federación argentina de Box c/

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas), pues “si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad” (*Fallos*, 237:69). La misma Corte suprema enfatizó que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (*Fallos*, 303:387).

Por estos motivos, resulta aplicable, entonces, la reiterada doctrina del Tribunal según la cual “[l]a 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, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

4. En virtud de lo expuesto, voto por admitir parcialmente la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad, ambos deducidos por Metrovías S.A., con costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Tal como explica la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, corresponde admitir parcialmente la queja en relación con los agravios dirigidos a cuestionar la competencia del EURSP/CABA para aplicar la multa resistida, por cuanto remiten a analizar la inteligencia asignada a diversas cláusulas de la CCBA (arts. 46, 138 y 139), así como al reparto de atri-

buciones que, dentro del régimen federal, corresponden al Estado nacional y a los Estados locales.

Ello así, conviene recordar que, verificada la existencia de una cuestión constitucional, el Tribunal, al momento de establecer la inteligencia atribuible a las normas constitucionales en juego, no se encuentra limitado por el modo en que el recurrente expone sus agravios, ni se ve impedido de avanzar en la interpretación del derecho infraconstitucional comprometido en la solución del asunto sometido a su decisión (conf. mi voto en “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 y en “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 y *mutatis mutandi Fallos*, 308:647; entre muchos otros).

Finalmente, en relación con el alcance del control habilitado por los recursos de Metrovías, resta señalar que la cuestión se circunscribe a analizar los planteos propuestos en torno a la sanción aplicada respecto de los incumplimientos supuestamente verificados en la línea A, pues la multa aplicada por despachos insuficientes en la línea Premetro fue revocada y tal decisión ha quedado firme.

2. Establecido lo anterior, corresponde examinar la invocada ausencia de competencia del Ente Único para ejercer el poder de policía de control y fiscalización en que se fundó la imposición de la multa cuestionada.

El art. 138 de la CCBA dispone: “El Ente Único Regulador de los servicios Públicos de la Ciudad, instituido en el ámbito del Poder Ejecutivo, es autárquico, con personería jurídica, independencia funcional y legitimación procesal.// Ejerce el control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos cuya

prestación o fiscalización se realice por la administración central y descentralizada o por terceros para la defensa y protección de los derechos de sus usuarios y consumidores, de la competencia y del medio ambiente, velando por la observancia de las leyes que se dicten al respecto”. Ello, en línea con el art. 46 de la CCBA según el cual “[l]a Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios (...) Ejerce el poder de policía en materia de consumo de todos los bienes y servicios” comercializados o prestados en la CABA.

Por su parte, el legislador, en uso de la potestad que el art. 80, inc. 1º de la CCBA le confiere, dictó la ley 210, reglamentaria del art. 138 de la CCBA. Su art. 3º enumera entre las funciones encomendadas al EURSP la de “1. Reglamentar el procedimiento para la aplicación de las sanciones que correspondan por violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales de los respectivos servicios, de conformidad con los regímenes sancionatorios vigentes, y aplicar las mismas respetando los principios del debido proceso”. Esta función se inscribe en el marco de las que también le atribuyen: “a) Verificar el correcto cumplimiento de las leyes o normas reglamentarias de los servicios sometidos a su jurisdicción.// b) Controlar las actividades de los prestadores de servicios públicos en todos los aspectos prescritos por la normativa aplicable respecto a la seguridad, higiene, calidad, continuidad, regularidad, igualdad y generalidad de los servicios (...) e) Controlar el cumplimiento de los contratos de concesión, licencias, permisos, autorizaciones y habilitaciones (...) k) Ejercer la jurisdicción administrativa (...)”. Por su parte, el art. 11 de aquella norma establece que es competencia del Directorio del EURSP: “i) Realizar todos los demás actos que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones y los objetivos de la presente ley”. Es preciso señalar que el art. 80 de la CCBA dispone que la legislatura de la

CABA “...1. Dicta leyes, resoluciones y declaraciones para hacer efectivo el ejercicio de los derechos, deberes y garantías establecidos en la Constitución Nacional y en la presente y toma todas las decisiones previstas en esta Constitución para poner en ejercicio los poderes y autoridades” y “[l]egisla en materia: (...) g) (...) de defensa del usuario y consumidor”. Ello, en consonancia, nuevamente, con lo previsto en el ya mencionado art. 46 de la CCBA.

Finalmente, el art. 41 de la ley 24.240 dispone “aplicación nacional y local. La secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción, será la autoridad nacional de aplicación de esta ley. La Ciudad autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de esta ley y de sus normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones”.

3. El repaso normativo formulado resulta suficiente para sostener que las competencias reconocidas en cabeza del EURSP abarcan la policía de los servicios públicos y el poder sancionador previsto a su respecto cuando, como en el caso de autos, se prestan en el ámbito de la CABA. Los preceptos constitucionales supra citados, además de crear al EURSP con rango constitucional, definen su finalidad y objeto con idéntica jerarquía. Al órgano en cuestión se le otorga poder de policía en materia de servicios públicos; poder orientado a asegurar “la defensa y protección de los derechos de (...) usuarios y consumidores” (art. 138 de la CCBA). En ese contexto, es indisputable que el constituyente atribuyó al Ente Único el poder de policía en materia de servicios públicos para asegurar la defensa y protección de los derechos de usuarios y consumidores (arts. 46 y 138, CCBA).

4. En el caso que nos ocupa, el directorio del EURSP, al aplicar la sanción

cuestionada sostuvo que “conforme lo normado por el art. 19 de la ley nacional 24.240 quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos”. Luego invocó las constancias de las inspecciones realizadas para dar cuenta de los incumplimientos imputados y, con apoyo en las previsiones de los arts. 46 y 138 de la CCBA así como de la ley 210, finalmente resolvió “aplicar la sanción de multa establecida en el art. 47 de la ley nacional 24.240” (fs. 187/194).

5. Ello así, no asiste razón al recurrente cuando sostiene que “...el hecho de que el Ente Único tenga competencia para controlar servicios públicos, de ninguna manera puede significar por sí sólo que tiene la competencia suficiente para controlar todos los servicios públicos en general, ni que tenga la competencia suficiente para controlar el servicio público de nuestra mandante en particular” (fs. 16).

Aunque Metrovías postula que tales atribuciones corresponderían de modo exclusivo a un órgano federal, la CNRT, omite valorar las diversas finalidades y potestades que comprometen, por un lado las facultades sancionatorias derivadas del contrato y, por otro, las impugnadas en autos que el EURSP pretende aplicar con apoyo en las previsiones de la ley 24.240 (véase transcripción punto 4). Cuando se diferencian los universos en juego es posible advertir que la invalidez de la sanción fundada en la existencia de atribuciones federales exclusivas y excluyentes para controlar y, en su caso, multar al recurrente, pierden sustento.

6. En efecto, las multas previstas en el contrato son parte de las prerrogativas estatales en el marco de una concesión de servicio público y expresan el ejercicio de una función administrativa orientada a lograr el normal desarrollo en la ejecución del contrato. A su vez, el destinatario de

la multa es un sujeto que ingresa voluntariamente al régimen que, por la finalidad que persigue, contempla regulaciones más estrictas de los derechos del concesionario. Tales sanciones, no constituyen una pena, ni su aplicación compromete el ejercicio de facultades jurisdiccionales. A su turno, la multa contemplada en el régimen de la ley 24.240 reviste carácter retributivo y compromete el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales. su imposición por parte de una autoridad administrativa requiere garantizar el acceso a una instancia de control judicial plena. Aquí, si estamos frente a una pena general, que consiste en la privación de un bien como contrapartida por la lesión provocada a aquel otro protegido por la norma vulnerada, en el supuesto que nos ocupa, por la ley 24.240 (para un desarrollo en extenso ver mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mancuso, Marcela Lidia c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —apelación’”, expte. n° 4106/05, sentencia del 21/12/2005 y “Carballo, Héctor Fernando s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carballo, Héctor Fernando c/GCBA s/medida cautelar’”, expte. n° 4311/05, sentencia del 26/4/2006; “Urfeig, Norberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Urfeig, Norberto c/Consejo de la Magistratura s/ revisión de cesantías o exoneraciones de emp. publ.’”, expte. n° 5041/06, sentencia del 20/7/2007; “Mantelectric ICISA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mantelectric ICISA c/Ente Único Regulador de servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/otros rec. judiciales c/resol. pers. públicas no est.’”, expte. n° 6588/09, sentencia del 10/3/2010; así como Joaquín Meseguer Yerba, “El principio non bis in idem en el procedimiento administrativo sancionador”, Bosch, Barcelona, 2000, pp. 19/22).

Una primera consecuencia relevante, derivada de la distinción formulada, es que el mencionado doble orden sanciona-

torio, por estar referido a ámbitos diversos, puede convivir sin afectar la garantía del *non bis in idem*. La protección que acuerda esa cláusula protege contra la doble persecución penal y los ámbitos descriptos —contractual y defensa del consumidor— no representan una superposición prohibida. En todo caso, la imposibilidad de aplicar las sanciones del contrato dos veces por un mismo hecho, derivaría del propio contrato y salvo que en él esa fuera una opción admitida, supuesto de dudosa existencia, nada permitiría asumirla como válida, al margen de la protección que acuerda el *non bis in idem* propia de otro ámbito.

La segunda consecuencia, más relevante que la anterior para la solución del recurso, es que el diverso orden de sanción también permite identificar con toda claridad la esfera de competencia ligada a cada tipo de actividad sancionatoria. Por regla, el contrato identifica la autoridad de aplicación del poder sancionatorio que allí se instituye —al margen de otras modalidades en ese terreno— y, por su parte, no hay dudas que en el ámbito de las sanciones provenientes del régimen de protección de usuarios y consumidores se ejercen atribuciones conferidas a los Estados locales (art. 41 de la ley 24.240 ya transcrito y mi voto en “Mantelectric” antes citado).

7. Frente a esto último, los agravios del recurrente se diluyen pues no identifica cuál sería el fundamento normativo para desplazar la hipótesis de facultades concurrentes propia del régimen federal en materia de poder de policía (v. gr. arts. 41; 75, incs. 2º, 18 y 19; 125 de la C.N. y Fallos, 301:1122; 293:287; 299:442; entre otros). Menos aún ha logrado acreditar que el ejercicio por parte del EURSP de las atribuciones resistidas haya interferido con algún interés federal que tampoco aparece identificado por el accionante.

A esta altura, vale recordar que “los poderes de la Nación y los de las entidades políticas locales con facultades propias de legislación y jurisdiccionales conviven sobre el mismo territorio, aun el de la Capital

Federal cuya legislatura es la de la Ciudad y no el Congreso (cláusula transitoria séptima de la C.N.), con excepción de aquellas ocasiones en que un poder está previsto como privativo (imposición aduanera, para la Nación, u organización judicial local, para los gobiernos locales, por ej.) o cuando, por razones de hecho, el ejercicio superpuesto es imposible, en cuyo caso prevalece el de la Nación (doctrina sentada *in re* “Mc Culloch v. Maryland” [17 U.S. 316, 1819], y recogida por la CSJN en Fallos, 240:311; 305:1381; 306:1883; 308:403 y 647; 314:1425; 315:751, entre otros)” (véase mi voto *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 20/12/2006).

8. Además, la invocación del contrato de concesión para justificar un inevitable y automático desplazamiento de las competencias locales bajo estudio a favor del ejercicio exclusivo de la autoridad federal (CNRT), soslaya que no todo ejercicio de control sobre el servicio que presta Metrovías compromete la interpretación del contrato. En tal sentido, existe una diferencia relevante entre interpretar un contrato y ejercer potestades sancionatorias —originadas en el poder de policía local o en el régimen de consumidores y usuarios— que toman al contrato como antecedente.

Esta fuera de toda discusión que el EURSP no es parte en el contrato, ni ha pretendido obrar en esa condición. También queda al margen de toda disputa que las obligaciones a cargo de Metrovías provienen del régimen que regula el contrato del servicio a su cargo. La multa resistida, prevista en los arts. 19 y 47 de la ley 24.240, sanciona precisamente, un incumplimiento, el de la obligación relativa a la frecuencia exigible, que afecta los derechos de consumidores y usuarios. Las competencias ejercidas por el EURSP en el supuesto que nos ocupa instrumentan un

mecanismo de control externo, que busca proteger los derechos de los usuarios. Para ese mecanismo resulta indiferente si el concedente es el Estado nacional o el Estado local pues, en ambos supuestos, el EURSP, cumplidos los recaudos pertinentes, tiene conferidas potestades sancionatorias (véase mi voto en “Mantelectric ICISA s/...” ya citado).

En suma, el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado porque las objeciones del recurrente, circunscriptas a invocar el supuesto menoscabo de atribuciones de carácter federal vinculadas a la concesión del servicio, quedan privadas de sustento.

9. Por su parte, en relación con los agravios referidos a la existencia de vicios en la causa del acto administrativo cuestionado, coincido con la jueza de trámite en cuanto propicia rechazar la queja articulada a ese respecto.

Ello así, porque los agravios planteados remiten a analizar cuestiones de hecho y prueba, sin que el recurrente haya logrado demostrar, ante esta instancia, cuáles serían las pruebas desatendidas por el *a quo* que hubieran impedido arribar al resultado atacado. En la sentencia impugnada se sostuvo que la sanción dispuesta por la CNRT, respecto del Premetro, impedía contemplar en la multa aplicada por el EURSP los incumplimientos ya sancionados por la autoridad federal —extremo que quedó firme y no integra el ámbito de revisión de este pronunciamiento— pero, en cambio, señaló que el modo en que había sido impuesta aquella sanción no suponía haber negado la existencia de déficit en la frecuencia de coches de la línea A, invocada para fundar la sanción aquí impugnada. En ese aspecto, el recurrente no acredita que el pronunciamiento cuestionado, al margen de su acierto o error, resulte insostenible pues no bastaba con incorporar al expediente constancias destinadas a informar a la CNRT las frecuencias que luego motivaron la sanción resistida, sino que era necesario probar que el incumpli-

miento reprochado por el EURSP no configura un supuesto de los que el régimen de consumidores y usuarios contempla como sancionables (art. 19, ley 24.240). Dicho de otro modo, Metrovías no ha probado que la ausencia de sanción por parte de la CNRT, acorde con la normativa aplicable, determine la nulidad de una sanción que se apoya en el despacho de menos coches que los previstos en el régimen del servicio en desmedro de lo establecido por el art. 19 de la ley 24.240. Aunque, por hipótesis, pudieran existir multas de la CNRT y del EURSP excluyentes entre sí, tal supuesto no es el configurado en autos. En cuanto aquí interesa, tampoco se ha alegado ni probado que la sanción impugnada contravenga una interpretación del contrato que excluya la posibilidad de calificar la conducta de Metrovías como un incumplimiento de sus obligaciones.

Asimismo, también coincido y hago propios los argumentos de la jueza Ana María Conde para rechazar la queja tanto en relación con los supuestos vicios de procedimiento que invoca el recurrente, como respecto de la imposición de costas cuestionada.

10. Finalmente, frente al resultado adverso que para el recurrente tiene la sentencia definitiva atacada, la objeción vinculada al rechazo de la citación del Estado nacional, mantiene actualidad. sin embargo, los agravios esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad no se hacen cargo de que la sanción cuya impugnación dio motivo a la causa no responde al contenido del contrato sino a conductas de Metrovías. Dichas conductas, según ya fue dicho, no son presentadas por la empresa sancionada como única modalidad de cumplimiento del contrato de concesión, circunstancia que priva de sostén al argumento de la colisión entre una competencia federal y una local, puesto que cada una de ellas podría ser desarrollada paralela y armónicamente. La recurrente se limita a sostener que “...habiendo sido el Estado nacional quien otorgó la Concesión y quien actualmente la

regula, controla y fiscaliza, surge con absoluta obviaidad el interés que le compete en el presente proceso, dado que será él quien deberá compensar cualquier desequilibrio contractual y quien —de confiarse la competencia que el Ente Único se atribuye con relación al contrato de concesión— verá turbados sus deberes/ facultades de fiscalización...” (fs. 19 vta.). Por su parte, el a quo consideró que este juicio, relativo a la nulidad de un acto dictado por autoridades locales, y aquel otro vinculado a reclamos que el recurrente quisiera hacer al Estado nacional concedente del servicio a su cargo, son independientes. Las críticas de Metrovías a ese respecto demuestran su discrepancia, pero no acreditan que lo decidido vulnere su derecho de defensa por haberle quedado impedido el reclamo que, a su criterio, podría formular al Estado nacional (véase mi voto en “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Metrovías S.A. c/ GCBA y otros s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 6096/08, sentencia del 4/3/2009).

En esas condiciones, la citación del Estado nacional es ajena a la controversia porque la sentencia no impacta sobre el contrato de concesión, ni impone obligaciones al Estado nacional.

Por lo expuesto, voto por admitir parcialmente la queja, rechazar el recurso de inconstitucionalidad en lo pertinente, con costas a la vencida (art. 62 CCAT) y ordenar la devolución del depósito de fs. 281.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al fundado voto de mi colega Luis F. Lozano —que ha agotado el tratamiento de las cuestiones sometidas a consideración de este estrado—, con excepción de los desarrollos efectuados en el punto 6 del mismo, por considerar simplemente que, para descartar la indebida interferencia del Ente Único Regulador de los servicios Públicos de la CABA que se alega en el recurso de Metrovías S.A., basta con afirmar que la invocación en la

resol. 34/06 de un incumplimiento del contrato de concesión para motivar la sanción atacada, en modo alguno impide concluir que dicho ente regulador local intervino en el caso en virtud de las previsiones del régimen de defensa del consumidor cuya aplicación compete a las jurisdicciones locales.

Sentado lo anteriormente expuesto, sólo cabe agregar que la adopción de una solución contraria importaría resentir al extremo las competencias atribuidas al EURSP de la Ciudad y, al mismo tiempo, tener por no escrito el art. 138 de la Carta Magna local. En rigor, representaría tanto como declarar la inconstitucionalidad de una regulación constitucional expresa; medida de extrema gravedad institucional que debe ser ejercitada por los jueces con la máxima prudencia.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

El recurso directo de fs. 282/293 fue interpuesto por parte legitimada en tiempo y forma ante el Tribunal, y contiene una crítica suficiente de la decisión de la Sala II que declaró inadmisibile el remedio que viene a sostener. En su resolución denegatoria, los jueces *a quo* sostuvieron que no concurría en autos una cuestión constitucional o federal, y que la solución que adoptaron al pronunciarse sobre el fondo del asunto “constituye un acto jurisdiccional válido” (fs. 281 vta.). Frente al tenor de estos fundamentos —que constituyen un exceso de la Cámara en el ejercicio de su competencia para juzgar la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad— Metrovías no podía más que reiterar, como lo hizo, los agravios constitucionales que atribuye a la sentencia que impugna, lo que autoriza su tratamiento por el Tribunal.

Recurso de inconstitucionalidad

1. Mediante la resol. 34/06, el Ente Único Regulador de los servicios Públicos de la Ciudad autónoma de Buenos Aires (EURSP) impuso a Metrovías S.A. (Me-

trovías) “una multa de pesos novecientos ochenta y siete (\$ 987) por los incumplimientos constatados en las líneas a y Premetro respecto de la cantidad de coches despachados entre los días 12 y 23/7/2004, conforme los arts. 2º, 3º, 20 y 22 de la ley 210, arts. 15 y 16 de la ley 757 y art. 47 de la ley nacional 24.240” (fs. 194).

2. El acto administrativo del EURSP fue objeto de la impugnación prevista en el art. 21 del Código Contencioso administrativo y Tributario de la Ciudad. La sala II de la Cámara del fuero confirmó parcialmente la sanción, lo que motivó el recurso de inconstitucionalidad cuya copia está agregada a fs. 11/22.

3. En atención al modo en que la parte multada planteó sus agravios, corresponde revisar tanto las normas en las que el EURSP fundó su competencia en ocasión de dictar el acto administrativo que motivó el presente proceso, como lo que la Cámara del fuero consideró al respecto, y las razones expuestas por Metrovías para fundar su posición contraria.

4. En el acto administrativo recurrido, el EURSP explicó que “además de la facultad de la autoridad local de ejercer el poder de policía en materia de salubridad, seguridad y moralidad y del poder de fiscalización y control establecidos por el dec. 1143/91 en favor de la ex Intendencia Municipal de la Ciudad de Buenos Aires para los servicios subterráneos, pudiendo ésta actuar por sí o a través de organismo a los cuales encomiende el control y fiscalización, cabe recordar que la autoridad local tiene otras atribuciones” (fs. 190) y señaló que, entre ellas “está la de ser autoridad de aplicación de la ley de Defensa del Consumidor —nº 24.240—”. Así, explicó que “habiendo concluido que el Ente Único Regulador de los servicios Públicos de la Ciudad autónoma de Buenos Aires es el organismo competente para resolver las controversias que se susciten con el usuario del servicio de transporte subterráneo y por lo tanto la autoridad de aplicación de la

ley nacional 24.240 respecto de la calidad de los servicios públicos comprendidos en la ley 210, entre los que se encuentra el transporte público de pasajeros, corresponde aplicar las sanciones previstas en dicha ley por los incumplimientos constatados” (fs. 192, énfasis añadido). La autoridad demandada precisó que “casi innecesario resulta agregar que para ser transportado es que precisamente el usuario paga un precio, y que para lo mismo el concesionario lo percibe. Así el vínculo que enlaza al usuario con el concesionario es una típica relación de consumo” y que “no hay duda de que la acción de la concesionaria configura una infracción al cumplimiento de sus obligaciones” (fs. 193). Por fin, considerando “los perjuicios resultantes de la infracción para los usuarios, la posición en el mercado del infractor, el grado de intencionalidad, la generalización de los perjuicios sociales derivados de la infracción, la reiteración de la misma y las demás reglas y principios referidos en el punto 1) del art. 22 de la ley 210” (fs. 194), resolvió “aplicar la sanción de multa establecida en el art. 47 de la ley nacional 24.240” (fs. 194, énfasis añadido).

5. La resolución reseñada fue motivo de un recurso directo ante la Cámara. La empresa multada sostuvo, en relación con la competencia del Ente, que éste era incompetente para ejercer facultades de autoridad de aplicación del contrato de concesión del servicio que presta y del régimen de defensa del consumidor en la Ciudad de Buenos Aires (fs. 35 y 36).

6. La sala interviniente rechazó la presentación de Metrovías. Respecto de la competencia del EURSP para imponer la sanción puesta a su consideración, los jueces a quo, después de reseñar el art. 138 de la CCBA y la ley 210 mantuvieron que “el Ente posee amplias facultades de control respecto del servicio —en todos sus aspectos— que brinda la empresa actora, con relación al cumplimiento de los contratos y para aplicar las sanciones que correspon-

dan por violación a las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, para lo cual dictó la resol. EURSP-28/01” (fs. 4) y que “en cuanto a la facultad sancionatoria del Directorio del Ente, si bien no se encuentra enumerada en forma expresa, no es menos cierto que el inc. i) del mencionado art. 11 prevé entre las funciones de ese órgano la de ‘realizar todos los demás actos que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones y los objetivos de la presente ley’” (fs. 4).

7. En su recurso de inconstitucionalidad, Metrovías explicó:

- a) Que el contrato de concesión por el que presta el servicio a su cargo la une con el Estado nacional, y que, aunque “luego del dictado de la Constitución de la Ciudad, la Nación y la Ciudad sentaron las bases para la transferencia del control y fiscalización de la concesión, en lo que se refiere al servicio de transporte correspondiente a la red de subterráneos”, los organismos competentes a esos efectos, al momento de la presentación no habían siquiera comenzado con los actos previos necesarios (fs. 12) y, en pocas palabras, que por ello “queda fuera de discusión que el Ente Único carece de competencia para aplicar las normas propias al contrato de concesión” (fs. 12 vta.). Preciso que en las “manifestaciones vertidas a lo largo de la resolución en crisis, la CCAyT reconoce expresamente que el Ente Único abiertamente enarboló el contrato de concesión (...) para sancionar a Metrovías” (fs. 16 vta.) y se agravio entonces de que “con ambigüedad y autocontradicción” (fs. 16 vta.) las instancias de mérito hubieran sostenido que el Ente Único había actuado en ejercicio de un poder de policía local que califi-

có de “absolutamente indeterminado e ilimitado” (fs. 16 vta.) y que —según atribuye a los jueces— sería diferente del que corresponde a la autoridad de aplicación del contrato de concesión “pero que lo reproduce íntegramente” (fs. 16 vta.).

- b) Respecto de lo establecido en el art. 138 de la CCBA y la ley local 210, que “el hecho de que el Ente Único tenga competencia para controlar servicios públicos, de ninguna manera puede significar por si sólo que tiene la competencia suficiente para controlar todos los servicios públicos en general, ni que tenga la competencia suficiente para controlar el servicio público de nuestra mandante en particular” (fs. 16).
- c) Que su estrategia argumental no pone en tela de juicio la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, sino que pretende la revisión de “si el Ente Único penaliza a Metrovías en virtud de una competencia propia derivada de dicha autonomía (es decir, si el servicio público que presta Metrovías cae sobre su competencia)” (fs. 16). se agravia especialmente de que la sentencia que impugna no se pronunciara en ninguna medida respecto de sus argumentos “relativos a las razones normativas por las cuales el servicio público concedido a Metrovías pertenece a la jurisdicción nacional” (fs. 16). En el mismo sentido, sostuvo que “incluso si hubiese sido aplicable el régimen de defensa del consumidor (aunque debemos recordar que no lo es...), igualmente su análisis debería haberse realizado en el ámbito nacional, por cuanto mientras ya dejamos

acreditado que Metrovías presta un servicio que es indiscutiblemente federal, el art. 41 de la ley 24.240 fija competencia al GCBA sólo ‘respecto de los hechos sometidos a su jurisdicción’ (versión anterior) o ‘de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones’ (fs. 17). Insistió en que “si la cuestión hubiese estado en el ámbito de la Ciudad, ya hemos dicho (y ni el Ente Único ni la CCAyT han dicho algo al respecto) que la autoridad de aplicación de la ley 747 es la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y no el Ente Único” (fs. 17).

8. Corresponde precisar en primer lugar, y esto es central, que el EURSP fundó su competencia en la ley nacional de defensa del consumidor e impuso una de las sanciones previstas en esa norma. Es necesario insistir en que —al contrario de lo que afirma la recurrente— el EURSP no pretendió actuar como autoridad de aplicación del contrato de concesión ni aplicar las sanciones allí previstas para los posibles incumplimientos de sus cláusulas.

Conviene, llegado este punto, efectuar una reseña de las normas involucradas en la posición que el EURSP reivindicó respecto del régimen de defensa del consumidor:

a) la ley nacional 24.240 establece en su art. 41 que “la Ciudad autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de esta ley y de sus normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones” (énfasis añadido).

b) la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece en su art. 46 que “la Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados y el control de los monopolios que los afecten (...) Ejerce poder de policía en materia de consumo de todos los bienes y servicios comercializados en la Ciudad, en especial en seguridad alimentaria y de medicamentos (...) El Ente Único Regulador de los servicios Públicos promueve mecanismos de participación de usuarios y consumidores de servicios públicos de acuerdo a lo que reglamente la ley” (énfasis añadido).

c) la ley local 210 que crea al EURSP establece en su art. 2º que “El Ente ejerce el control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos prestados por la administración central o descentralizada o por terceros, así como el seguimiento de los servicios cuya fiscalización realice la Ciudad de Buenos Aires en forma concurrente con otras jurisdicciones, para la defensa y protección de los derechos de sus usuarios y consumidores, de la competencia y del medio ambiente, velando por la observancia de las leyes que se dicten al respecto” y que “se entiende como servicios públicos a los efectos de la aplicación de la presente ley: a) Transporte público de pasajeros (...)”.

En su art. 3º, la ley 210 precisa que “el Ente tiene las siguientes funciones en relación a los servicios enumerados en el art. 2º: (...) l. Reglamentar el procedimiento para la aplicación de las sanciones que correspondan por violación de *las disposiciones legales, reglamentarias o contrac-*

tuales de los respectivos servicios, de conformidad con los regímenes sancionatorios vigentes, y aplicar las mismas respetando los principios del debido proceso” (énfasis añadido).

En síntesis, la ley 24.240 establece que la Ciudad es autoridad de aplicación del régimen que instaura respecto de las infracciones cometidas en su jurisdicción. Es importante destacar que la norma en cuestión no se refiere a los servicios sometidos a su jurisdicción, de modo que resulta irrelevante determinar este extremo en el caso de autos. La competencia establecida es en razón del territorio.

La Constitución porteña dispone en forma inequívoca que la Ciudad ejerce poder de policía en materia de consumo y que le compete al EURSP el control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos, aunque su prestación se realice por terceros.

La ley 210, por su parte, incluye en forma explícita al transporte público de pasajeros entre aquellos servicios sometidos a la competencia del Ente al que, a su vez, asigna competencia para aplicar las sanciones que correspondan por el incumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales que rijan a los mencionados servicios.

Lo expuesto hasta aquí permite desestimar los agravios de Metrovías referidos a la actuación del organismo demandado como autoridad de aplicación del contrato de concesión del servicio público que presta.

9. Por fin, la amplitud de fundamentos que la parte recurrente atribuye a la decisión que impugna y a la que ésta confirmó no constituye un agravio constitucional que corresponda atender en esta instancia. si bien asiste razón a la empresa cuando reprocha la superposición de ideas en las que incurrió el EURSP en la resolución que la sancionara, lo cierto es que luego de una extensa exposición acerca de la autonomía porteña y las facultades de la autoridad local para ejercer el poder de po-

licía en materia de salubridad, seguridad y moralidad en general (conf. fs. 187/190), el Ente se refirió específicamente al régimen de defensa del consumidor y fundó la resolución que adoptara en forma inequívoca en el art. 47 de la ley 24.240 (fs. 194).

Por lo demás, el hecho de que el EURSP se refiriera a la sección del contrato de donde surgen las obligaciones cuyo incumplimiento sancionó no altera lo hasta aquí expuesto. El art. 19 de la ley de defensa del consumidor establece que aquellos que presten servicios de cualquier naturaleza “están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos”. Ante esta disposición, el EURSP no pudo más que acudir al instrumento donde se precisa el modo en que Metrovías debe prestar el servicio a su cargo. La verificación del cumplimiento de la obligación que surge de la norma transcripta exige en muchos casos la consideración de contratos administrativos o entre particulares, de donde surjan, por ejemplo, las modalidades acordadas para una prestación, sin que esto implique en modo alguno que el organismo interviniente se erija en autoridad de aplicación de unos ni de otros.

De otro modo: la falta de satisfacción por parte de Metrovías de algunas de las obligaciones del contrato de concesión, referidas a la periodicidad del servicio implico —según lo entendió el EURSP— la inobservancia del art. 19 de la ley 24.240 que mereció la imposición de la sanción prevista en el inc. b) del art. 47 de esa norma (fs. 194) en ejercicio de la competencia asignada por su art. 41 y en el marco del procedimiento establecido por el EURSP según su art. 45 *in fine*.

10. En su recurso, Metrovías planteó, de modo subsidiario, que aunque se considerara —como lo hago— que la Ciudad efectivamente fundó su competencia en las leyes de defensa del consumidor, subsistiría el vicio de competencia pues

la autoridad de aplicación del régimen en cuestión no sería el Ente sino la Dirección de Defensa del Consumidor. Esta objeción carece de todo fundamento —toda vez que ni siquiera se indica qué normas sustentarían la postura del recurrente—, y menos aún involucra cuestión constitucional alguna.

La misma suerte correrán los restantes agravios invocados pues todos ellos descansan en sostener la incompetencia del EURSP para sancionar a Metrovías, extremo que ya fue desechado en este voto.

II. De las consideraciones precedentes se sigue que no concurre en autos una cuestión constitucional vinculada con los derechos de defensa en juicio, propiedad y debido proceso legal reivindicados, por cierto en forma harto exigua, por la empresa actora.

12. Las razones expuestas me llevan a admitir la queja, ordenar la devolución del depósito, rechazar el recurso de inconstitucionalidad y confirmar la sentencia impugnada. Así voto.

Por ello, oído lo dictaminado por el señor fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* parcialmente la queja y *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad, con costas a la vencida.

2º. *Ordenar* la devolución del depósito de fs. 281.

3º. *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.*

DLVIII - "MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS ARZAMENDIA BALBUENA, FIDIAS ALEXANDER Y OTROS S/INFR. ART. 189 BIS, C.P."

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Asesoría Tutelar General.
Legitimación procesal (Improcedencia). Mayoría de edad.**

Expte. SAPCyF n° 14.274/17 - 9/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso queja (fs. 55/62) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 51/54), que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 37/49. Ese remedio procesal fue deducido, a su turno, contra la resolución a través de la cual la Sala I (fs. 34/36) revocó la decisión del juzgado de grado y dispuso el cese de la intervención de ese Ministerio, en este legajo, respecto del joven involucrado.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Asesoría impugnó la resolución de la Cámara porque consideró que su apartamiento violentaba el principio de legalidad

y el derecho del joven en conflicto con la ley penal de poder contar con una asistencia técnica especializada. Consideró, asimismo, que existió un exceso de facultades por parte de la Cámara al inmiscuirse en atribuciones y facultades del Ministerio Público; al propio tiempo que planteó la arbitrariedad de esa determinación por ausencia de fundamentación.

3. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención opinó que el Ministerio Público Tutelar carecía de legitimación procesal para interponer los recursos intentados, pues entendió aplicable al caso la doctrina adoptada por este Tribunal *in re* “R., J. L.” (expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011), sobre cuya base había encontrado sustento suficiente la determinación de la Cámara aquí resistida (fs. 124/126).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja interpuesta por la señora Asesora General Tutelar fue presentada en tiempo oportuno, por escrito y ante el tribunal competente para resolverla.

Al margen del motivo por el que fue denegado el recurso de inconstitucionalidad, la presentación directa debe ser rechazada pues la recurrente no ha logrado demostrar la configuración, en el caso, de una cuestión constitucional en torno a la interpretación —conforme a la jurisprudencia de este Tribunal— que hicieron los jueces de mérito del art. 40, RPPJ, ni ha logrado exponer nuevas razones que permitan derribar los fundamentos brindados por este Tribunal para sustentar su doctrina sobre los alcances de la legitimación de la Asesoría Tutelar para intervenir en procesos en los que los menores de edad imputados han alcanzado la mayoría de edad (conf. este Tribunal, *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011 y *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘V., J. E. D. s/infr. art. 129, párr. 1° del C.P.’” expte. n° 8171/11, resolución del 28/12/2011).

2. Por las razones expuestas, votamos por rechazar la queja presentada por la Asesoría General Tutelar a fs. 55/62.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja interpuesta por la Asesora General Tutelar. Ello así, en tanto la recurrente no muestra la existencia de una cuestión constitucional o federal que habilite la intervención del Tribunal.

En efecto, la sentencia recurrida se apoyó en normativa infraconstitucional —art. 40, RPPJ— para concluir que, toda vez que el imputado había adquirido la mayoría de edad, la Asesoría Tutelar no se encontraba legitimada para intervenir en el presente proceso; circunstancia que priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas con lo resuelto. Por lo demás, los planteos de la recurrente no logran derribar las razones dadas 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 ‘R., J. L. s/infr. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011, sobre cuya base la Cámara resolvió; ni, asimismo, brindan motivos para rebatir lo señalado por los jueces *a quo* respecto a que el joven había alcanzado la mayoría de edad.

Las juezas INÉS M. WEINBERG y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

El recurso de queja interpuesto por la Asesora General Tutelar debe ser rechazado ya que la persona en cuyo favor se interpone es mayor de edad (conf. tiene dicho este Tribunal en los autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Veira, Marcelo Daniel s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 9705/13, resolución del 4/12/2013, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘B., B.G. s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 9868/13, resolución del 12/2/2014), y “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘R., J. L. s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011).

En efecto, el día en que la Fiscal de primera instancia presentó el pedido de apartamiento del Asesor Tutelar de primera instancia (conf. fs. 3/4) el joven ya tenía los 18 años de edad (conf. fs. 1). Tal circunstancia —no controvertida en autos— clausura la intervención del órgano tutelar y de ningún modo este temperamento afecta el derecho de defensa del joven, puesto que tiene designada defensa pública.

En consecuencia, votamos por rechazar el recurso de queja de fs. 55/62.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DLIX - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AQUINO, JONATHAN EZEQUIEL S/ART. 149 BIS, C.P.”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia). Orden de captura. Medidas cautelares.

SUMARIOS:

1. El pronunciamiento de la Cámara, que ratificó la declaración de rebeldía respecto del imputado y revocó la orden de captura resuelta en la anterior instancia, reemplazándola por una “averiguación de paradero y posterior comparendo por la fuerza pública”, no es la sentencia definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

2. No corresponde equiparar la decisión que ratificó la declaración de rebeldía respecto del imputado y revocó la orden de captura resuelta en la anterior instancia, reemplazándola por una “averiguación de paradero y posterior comparendo por la fuerza pública”, si el quejoso ha omitido cualquier desarrollo serio y razonado que procure aunque sea mínimamente explicar en qué consiste el gravamen de imposible, insuficiente o tardía reparación posterior que esa sustitución le provoca a los intereses que representa o, por caso, de qué modo la decisión que dispuso el “comparendo por la fuerza pública”,

en lugar de una “captura” (arts. 150 y 158, CPPCABA), en las circunstancias particulares y concretas de la causa resultaría menos eficaz para conseguir que un imputado rebelde sea conducido a la sede judicial o a las oficinas del Ministerio Público Fiscal. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

3. No puede prosperar el recurso de inconstitucionalidad si el recurrente no ha logrado demostrar cuál sería el perjuicio concreto que le ocasionaría la decisión de la Cámara por la cual la se revocó la orden de captura resuelta en la anterior instancia, y se reemplazó por una “averiguación de paradero y posterior comparendo por la fuerza pública”. La insuficiencia del recurso limita el pronunciamiento de este Tribunal, toda vez que más allá de la disconformidad con la decisión adoptada, no acredita agravio constitucional. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 14.269/17 - 9/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte acude en queja (fs. 168/173) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 147/153. Allí el MPF cuestionaba la decisión de la Sala III que, si bien había confirmado la declaración de rebeldía de Jonathan Ezequiel Aquino, revocó la orden de captura dispuesta por la jueza de grado y la reemplazó por la “averiguación de paradero y posterior comparendo por la fuerza pública” del nombrado Aquino (fs.142/144).

Para así resolver, los jueces tuvieron en cuenta el escaso monto de la pena prevista para el delito de amenazas simples (6 meses a 2 años) y que Aquino carecía de antecedentes.

2. El Fiscal de Cámara sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a una sentencia definitiva porque la interpretación del art. 158 del CPPCABA efectuada por los camaristas impedía la utilización del procedimiento previsto para lograr la comparencia efectiva del imputado. En esa línea alegó gravedad institucional y afirmó que el fallo era arbitrario por apartarse sin fundamento de lo establecido expresamente por la ley procesal aplicable al caso.

3. La Cámara lo declaró inadmisible porque consideró que no se había planteado un caso constitucional sino una discrepancia en torno a la interpretación de una norma de jerarquía infra constitucional (fs.163/166).

4. El Sr. Fiscal General (a/c), al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar a los recursos del MPF y se dejara sin efecto la resolución judicial cuestionada (fs. 356/358).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), no puede prosperar. En efecto, el recurso de inconstitucionalidad, cuya admisibilidad promueve la presentación directa obrante a fs. 168/173, no fue interpuesto contra una sentencia definitiva (art. 27, ley 402), ni contra una decisión equiparable a ella.

El pronunciamiento de la Cámara, que la Fiscalía pretende impugnar, luego de ratificar la declaración de rebeldía respecto del imputado se limitó a revocar la orden de captura resuelta inmediatamente en la anterior instancia, por la jueza intervinien-

te, reemplazándola por una “averiguación de paradero y posterior comparendo por la fuerza pública”, porque interpretó que esta era una medida menos gravosa para el imputado declarado rebelde. Ahora bien, con independencia del acierto o error de esta peculiar determinación, resulta aplicable la consolidada jurisprudencia de este Tribunal, con arreglo a la cual hemos considerado que —por regla— las decisiones relativas a medidas o provisiones que hubieren sido adoptadas, durante la tramitación del proceso, no constituyen la “sentencia definitiva” a la cual se refiere la ley 402, que disciplina los procesos que tramitan ante esta instancia (según la doctrina de “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, exp- te. n° 3338/04, resolución del 1º/12/2004, entre muchos otros); al propio tiempo que el quejoso, en la presentación *sub examine*, omitió cualquier desarrollo serio y razonado que procure aunque sea mínimamente explicar en qué consiste el gravamen de imposible, insuficiente o tardía reparación posterior que esa sustitución le provoca a los intereses que representa o, por caso, de qué modo la decisión que dispuso el “comparendo por la fuerza pública”, en lugar de una “captura” (arts. 150 y 158, CPPCABA), en las circunstancias particulares y concretas de la causa resultaría menos eficaz para conseguir que un imputado rebelde sea conducido a la sede judicial o a las oficinas del Ministerio Público Fiscal.

En ese sentido, la argumentación ofrecida sobre ese punto, en cuanto se circunscribe a señalar dogmáticamente que lo resuelto sí le origina aquel gravamen, resulta absolutamente insuficiente y exigua como para evidenciar por vía de excepción la equiparación pretendida, con apoyo en las garantías que se invocan comprometidas, porque la sustitución resuelta por la Cámara —independientemente de las diferentes consecuencias que dichas medidas podrían conllevar (arts. 158 *in fine*, 172 y 191, CPPCABA) y sobre las cuales la Fiscalía ahorra cualquier consideración enlazada con el caso puntual— no pone fin al proceso, no imposibilita su continuación y no impide el reexamen útil de la cuestión en la hipótesis de que ese “comparendo” no resulte idóneo para el fin perseguido. En suma, no se ha evidenciado que lo resuelto pueda generarle, por sus efectos, un menoscabo de imposible reparación ulterior y las exiguas consideraciones que propone la Fiscalía sobre el punto resultan ineficaces pues, en el actual contexto de la causa, no ha alegado ni probado extremo alguno que admita apartarse de la mencionada regla general que el Tribunal ha seguido de manera invariable.

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja deducida.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega preopinante en que corresponde rechazar la queja del MPF, porque la decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a defender (que, si bien confirmó la declaración de rebeldía del imputado, reemplazó la orden de captura por una orden de “...comparendo por la fuerza pública”) no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni la recurrente brinda razones para equipararla a una de la especie mencionada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, 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 confirmó la declaración de rebeldía del imputado pero revocó la orden de captura dispuesta, a su respecto, por la jueza de garantías y la reemplazó por una orden de “averiguación de paradero y posterior com-

parendo por la fuerza pública” (fs.142/144). 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 Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 3338/04, resolución del 1º/12/2004, entre muchos otros).

3. 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 cláusulas constitucionales 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 Ministerio Público Fiscal, 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 jurisprudencia de este Tribunal, aplicable al caso (conf. “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 ‘Fernández Teodoro, Manuel s/infr. Art(s) 189 bis C.P.’”, expte. n° 8753/12, resolución del 16/10/2012).

Al respecto, la recurrente se limitó a afirmar, en su recurso de inconstitucionalidad, que “la Excm. CSJN ha hecho excepción a esa pauta y ha admitido el recurso extraordinario cuando el agravio articulado no podría ser objeto de reparación ulterior ante la flagrante violación del debido proceso, cuya salvaguarda exige asegurar una inobjetable administración de justicia (*Fallos*, 310:1924; 321:1385 y 3679)” (fs. 143 vuelta). Sin embargo, dicha jurisprudencia no puede ser vinculada, sin más, al supuesto de hecho correspondiente al caso en estudio; circunstancia a la que el recurrente omitió referirse por completo. A su vez, más allá de su fundado desacuerdo con lo resuelto, el recurrente no ha logrado demostrar cuál sería el perjuicio concreto que la decisión cuestionada le podría irrogar en tanto omitió explicar por qué el comparendo por la fuerza pública resultaría ineficaz, en el caso, para conseguir que el imputado rebelde sea conducido a una sede judicial para continuar con la sustanciación del proceso —que es, en definitiva, el interés del MPF.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La presente queja, si bien fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), no puede prosperar toda vez que no plantea un caso constitucional que habilite la intervención de este Tribunal. Ello en virtud de los argumentos que expone la juez Alicia E. C. Ruíz en el punto 3 de su voto, al que remito en honor a la brevedad.

Por lo tanto voto por rechazar el recurso de queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto por el Fiscal de Cámara ante este tribunal dentro del plazo que fija el art. 33, ley 402 y contiene una crítica suficiente de la resolución de la Sala III que denegó el recurso de inconstitucionalidad intentado.

2. Corresponde entonces entender en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 147/153 que, adelante, no puede prosperar.

3. Ello es así porque el recurrente no ha logrado demostrar —más allá de su fundado desacuerdo con lo resuelto— cuál sería el perjuicio concreto que la decisión cuestionada le podría irrogar. Si bien alega que la solución adoptada por los jueces de la Sala

III le impediría utilizar el procedimiento previsto por el art. 158 del CPPCABA para lograr la comparecencia efectiva del imputado, no acredita ese extremo.

El recurrente debió explicar por qué el comparendo por la fuerza pública resultaría menos eficaz para conseguir la comparecencia del imputado y no indicó cuál sería la diferencia sustancial entre la orden de captura, y la de paradero y comparendo por la fuerza pública.

La insuficiencia del recurso en estudio limita el pronunciamiento de este Tribunal, toda vez que más allá de la disconformidad con la decisión adoptada, no acredita agravio constitucional.

4. Conforme lo expuesto voto por: I. Conceder el recurso de queja de fs. 168/173 y II. Rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 147/153. Así lo voto.

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 las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

DLX - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA C.A.B.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: ‘ADLER, LAURA DENISE S/INFR. ART.(S) 2º BIS, LEY 13.944”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos). Inadmisibilidad del recurso. Sentencia definitiva (Improcedencia). Cuestión de derecho común. Interpretación de la ley.

Expte. SAPCyF n° 13.632/16 - 9/8/2017

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 159/177) contra la decisión del Tribunal del 12/4/2017 que, por mayoría, rechazó el recurso de queja interpuesto y difirió la consideración del depósito a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 137/140).

2. El Fiscal General a cargo, al contestar el traslado conferido, manifestó que el Tribunal debía declarar inadmisile el recurso en tanto la recurrente no había impugnado una sentencia definitiva o equiparable a tal, ni tampoco había logrado introducir una cuestión federal (fs. 180/182).

3. La Asesora General Tutelar expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque no había sido dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, así como también porque la recurrente no había refutado adecuadamente los fundamentos expuestos en la decisión impugnada, ni planteado una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48 (fs. 185/188).

4. La querella, por su parte, postuló también la inadmisibilidad del recurso. En primer lugar hizo referencia a la omisión de la recurrente de dar cumplimiento a la integración del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402. Además sostuvo que en el remedio deducido no se había efectuado una crítica razonada de la decisión impugnada y, por último, refirió que no había sido dirigido contra la sentencia definitiva, ni tampoco se había planteado una cuestión federal (fs. 191/195).

5. Seguidamente, la Secretaria del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 informó a este Tribunal que el 22/12/2016, en el marco de la causa principal, la Sala II de la Cámara había confirmado el rechazo del beneficio de litigar sin gastos solicitado por la Sra. Adler y que lo resuelto se encontraba firme (fs. 153).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la defensa fue interpuesto en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, debe ser denegado.

2. Al rechazar, por mayoría, el recurso de queja oportunamente interpuesto este Tribunal sostuvo, básicamente, que la recurrente no había formulado una crítica suficiente que lograra rebatir las razones expuestas por la Cámara, en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, ni tampoco demostrado que la decisión de la Cámara —en cuanto dispuso la continuación del proceso— generara a la acusada agravios constitucionales solo susceptibles de tutela inmediata. Al respecto, se indicó que los motivos de agravio sostenidos en la queja no ponían en cuestión la vigencia de normas constitucionales ni lograban demostrar que la interpretación efectuada por los jueces de mérito respecto de normas infraconstitucionales (arts. 104 y 279 del CPPCABA) y las constancias de la causa resultaran arbitrarias.

3. La defensa pretende demostrar en su recurso extraordinario que la decisión recurrida es equiparable a definitiva sobre la base de considerar que este Tribunal rechazó arbitrariamente su recurso directo y, de ese modo, vulneró el derecho al recurso y la garantía del plazo razonable. Para dar sustento a su afirmación, cita diversos fallos de la CSJN.

Resumidamente, sostiene que se ha demorado excesiva e indebidamente el trámite del proceso pese a que el hecho imputado no presentaría algún tipo de complejidad para su investigación ni habría existido de parte de la imputada maniobra dilatoria alguna y que, al no haber revocado este Tribunal la decisión que consideró irrecurrible la prórroga otorgada, se lo privó de la posibilidad de obtener una revisión amplia de la cuestión planteada (fs. 159/177).

4. Desde esta perspectiva, las razones invocadas para rechazar la queja también determinan la denegación 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). Vale

destacar, a su vez, que esa doctrina ha sido refrendada en otros procesos tramitados ante el fuero local en donde se discutían cuestiones análogas a las presentadas en esta causa (I. 145. XLIV, “Ierino”, resolución del 5/5/2009; P. 535. XLII “Petracona”, y M. 679. XLII “Ponzoni”, resolución del 31/10/2006).

Además, en relación con los agravios vinculados a la supuesta afectación del derecho al recurso y la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, cabe destacar que la defensa no ha refutado suficientemente los argumentos expuestos al respecto en la decisión cuestionada. A la luz de la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el recurso extraordinario federal, para prosperar, debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo que el recurrente debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en los que se apoya para arribar a las conclusiones que lo agravan (*Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314:481; 315:59, 325, 1699, 2906; 316:420, 2727, 3026; entre muchos otros).

Tampoco ha logrado demostrar, tal como lo señala el Fiscal General a cargo, que las circunstancias del presente caso resulten asimilables a aquellas consideradas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes que menciona en su recurso.

5. En cuanto a la tacha de arbitrariedad realizada, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Además, la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta y “(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).

6. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

7. Por otra parte, resta expedirse sobre el depósito que reclama la queja vencida y cuyo tratamiento fue diferido en la resolución de fs. 137/140.

Al respecto, cabe destacar que lo informado por el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 el 19/4/2017 permite tener por acreditado que no se ha concedido el beneficio de litigar sin gastos a la Sra. Laura Denise Adler y que esa resolución se encuentra firme (fs. 153).

En consecuencia, corresponde intimar a la recurrente para que, dentro del quinto día de notificada de esta decisión, haga efectivo el depósito previsto por el art. 34 de la ley 402, por el monto exigible al momento de la interposición de la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal intentado.

Por un lado, porque la decisión cuya revisión, en definitiva, la parte recurrente persigue, por no poner fin al pleito, ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48; y la apelante no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie.

Por otro lado, porque los agravios del recurso se dirigen a criticar el modo en el que se interpretó la normativa local en juego (los arts. 104 y 105 del CPP, cuya constitucionalidad no fue controvertida), sin mostrar que exista una relación directa entre aquella interpretación y las garantías federales que invoca conculcadas.

Además, en relación a la tacha de arbitrariedad, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Finalmente, por las razones que desarrollé al votar *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 me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera, oportunamente, el Defensor General y el Defensor General Adjunto a fs. 159/177 satisface los recaudos establecidos en la acordada n° 4/2007 de la CSJN y debe ser concedido. Contiene, además, un relato de los hechos relevantes de la causa y desarrolla una crítica razonada de los argumentos que fundaron la sentencia recurrida.

2. La defensa sostuvo que la decisión objetada es, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo. Asimismo, ha introducido, válidamente, una cuestión federal —violación de la garantía del plazo razonable en materia penal— que guarda relación directa con la resolución de la causa porque remite a garantías procesales tuteladas por los instrumentos internacionales mencionados en el art. 75, inc. 22, de la C.N.

3. Por lo expuesto, considero que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario federal planteado por el Defensor General y el Defensor General Adjunto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Intimar* a la recurrente a que, en el plazo de cinco (5) días, integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 —dos mil unidades fijadas determinadas en la ley 451 (conf. art. 1° de la ley 5.092/14), equivalentes a \$19.300 (pesos diecinueve mil trescientos), en función de lo dispuesto en la resol. 272/SSJUS/16.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

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

DLXI - “ACBAS.A. S/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE QUEJA EN AUTOS ACBA S.A. S/INFR. ART(S). 2.1.2, CONDUCTORES ELÉCTRICOS - L 451”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos). Inadmisibilidad del recurso. Cuestión de derecho común. Cuestiones procesales. Falta de fundamentación.

Expte. SAPCyF n° 13.302/16 - 9/8/2017

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El apoderado de ACBA S.A., junto con su letrado defensor, Dr. José Luis Puricelli, interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 151/173) contra la decisión del Tribunal del 3/5/2017 que, por mayoría, rechazó el recurso de queja interpuesto (fs. 135/139).

2. El Fiscal General a cargo, al contestar el traslado conferido, manifestó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso en tanto el recurrente no impugnó una sentencia definitiva o equiparable a tal en sus efectos, ni tampoco logró introducir una cuestión federal. Por último, señaló la ausencia de arbitrariedad de la decisión cuestionada (fs. 175/177).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) pero no puede prosperar.

2. El recurrente, junto con su letrado defensor, sostuvo que el Tribunal —mediante una decisión denunciada como arbitraria— lesionó la defensa en juicio, la presunción de inocencia, los principios de razonabilidad, racionalidad, pro homine, la garantía del debido proceso, la necesidad de un juicio oral que preceda a la sentencia, así como también la garantía de imparcialidad del juzgador, en tanto este tribunal —al rechazar su queja—, en primer lugar, confirmó el proceder de las instancias de mérito en cuanto dieron tratamiento a una excepción de incompetencia que no había sido planteada como tal por quien se encuentra recurriendo, adelantando y prejuzgando sobre cuestiones que deberían ser tratadas y resueltas en el juicio oral y, en segundo lugar, lo privó, como en todas las instancias cursadas, de obtener una revisión integral de lo resuelto por la jueza de grado (fs. 151/173).

3. En primer lugar, el recurso no puede ser admitido sobre la base 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 son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

4. Por lo demás, cabe agregar que el recurso extraordinario federal interpuesto solo propone una reedición de argumentos anteriormente planteados, *sin rebatir* los fundamentos brindados por el Tribunal para darles respuesta en la decisión objetada. De manera tal que, ante la ausencia de una crítica concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos que fundaron la sentencia recurrida en torno a las cuestiones que han sido motivo de agravio, también se impone denegar la vía recursiva intentada (doctrina de *Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314:481; 315:325; 316:420; 325:2652; 326:2056; 327:352, entre muchos otros).

5. Más allá de lo indicado en los puntos precedentes que de por sí sella la suerte del remedio intentado, el recurrente ha vuelto a dirigir sus objeciones respecto a la interpretación que se ha dado acerca de normas de carácter local (arts. 56 y 58, ley 1217), extrañas a la excepcional competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Al respecto, la CSJN ha señalado 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 —como aquellas que estructuran el procedimiento del régimen de faltas dictado por la Ciudad— no es susceptible de revoca-

ción mediante el remedio federal (*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre otros).

6. Al propio tiempo, en cuanto a la arbitrariedad alegada, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento. Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta. Según lo señala la CSJN: “[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).

7. En consecuencia, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del Dr. José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal intentado.

Por un lado, porque la decisión cuya revisión, en definitiva, la parte recurrente persigue, por no poner fin al pleito, ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48; y la apelante no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie. En este sentido, su afirmación con arreglo a la cual “delegar la resolución del presente a una etapa ulterior podría generar un gravamen irreparable contra nuestro defendido” (fs. 168, mayúscula en el original) no da cuenta de la existencia de un derecho federal al recurso que pretende, sino, en rigor, de un agravio conjetural que no acredita la equiparabilidad que procura.

Por otro lado, porque los reparos que despliega no trasuntan más que una mera disconformidad con aspectos que, por regla, constituyen materia ajena al recurso intentado, pues se vinculan con el alcance que los jueces de la causa dieron a legislación local infraconstitucional —los arts. 56 y 58 de la ley 1217, cuya validez no discute—; y, en estas condiciones, las garantías federales que invoca como violadas carecen de relación directa con lo resuelto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

El recurso extraordinario federal interpuesto fue presentado en tiempo y forma, y satisface los requisitos establecidos en la ley 48, por lo que corresponde hacer lugar al mismo.

El escrito se dirige contra una resolución proveniente del superior tribunal de la causa, es equiparable a una sentencia definitiva y logra plantear una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48 en tanto esgrime que la decisión impugnada es contraria al derecho de defensa, la garantía del debido proceso y de la imparcialidad del juzgador (art. 18, C.N.). Además expone una relación directa entre estas cuestiones y la sentencia cuestionada.

Por lo expuesto, voto por declarar admisible el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Inés M. Weinberg.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

DLXII - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS "MONTEZA SPINETTA, FERNANDO S/INF.ART. 150 C.P."

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia). Resoluciones equiparables a definitiva. Debido proceso.

SUMARIO:

Corresponde conceder el efecto suspensivo a la interposición de la queja si se constata, *prima facie*, la existencia 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. (*Del voto de los jueces José O. Casás, Ana María Conde, Inés M. Weinberg y Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 14.442/17 - 9/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 48/54) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 42/47) que declaró inadmisble el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 34/37. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala (fs. 30/33) que revocó la dictada por la jueza de grado y ordenó devolver las actuaciones a primera instancia a fin de que se verifiquen los requisitos del art. 76 *ter*, párr. 6° y 7°, C.P. y, de cumplirse, se suspenda el proceso a prueba a favor del Sr. Monteza Spinetta, a pesar de la oposición del MPF (fs. 30/33).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala III sostuvieron que la Fiscalía no había planteado un caso constitucional.

2. En su presentación directa, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó a este Tribunal que otorgara efecto suspensivo a su recurso (fs. 53 vuelta). El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, sostuvo el recurso interpuesto, acompañó el pedido de efecto suspensivo y consideró que correspondía declarar la nulidad de la resolución cuestionada y continuar con la tramitación del caso (fs. 58/62).

FUNDAMENTOS:

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

1. 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, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, resulta necesario contar con todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta, las que deberán ser requeridas a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402). En este 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 Sr. Fiscal de Cámara en el recurso de queja se limita a efectuar la solicitud (fs. 53 vuelta).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2°. *Requerir* a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión de todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta en los autos principales correspondientes a esta queja.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique 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° 15, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

DLXIII - "IGLESIAS, ALEJANDRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS N.N. S/ART. PRESUNTA COMISIÓN DE DELITO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia). Nulidad procesal.

Expte. SAPCyF n° 14.152/17 - 9/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Los defensores particulares de Alejandro Iglesias dedujeron recurso de queja (fs. 1/11) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañaron a fs. 45/59. Allí cuestionaban la decisión de la Sala I que había confirmado el rechazo, por parte del juez de la causa, de los tres planteos de nulidad formulados por la defensa y referidos a las manifestaciones que Susana Areco habría formulado ante el personal policial; a la ampliación del decreto de determinación de los hechos y al allanamiento del frigorífico ubicado en la calle Cañada de Gómez 2155 (fs. 37/44).

Cabe señalar que las actuaciones se iniciaron por prevención de los policías Pablo Morales y Leandro Cabrera quienes, al advertir que desde un caño de la finca de la calle Cañada de Gómez 2215 se vertía sobre el cordón pluvial una sustancia líquida con pequeños trozos de carnes y grasas, procedieron a entrevistarse con la señora Susana Areco, quien les dijo que los desperdicios provenían del Frigorífico "Omar Sosa", ubicado a media cuadra del lugar (Cañada de Gómez 2155); ante dicha situación, los policías labraron un acta de infracción en los términos del art. 54 del CC. Luego, durante la investigación, la fiscalía amplió la imputación en orden a la posible infracción al art. 74 del CC y fue en ese marco que requirió el allanamiento del inmueble de Cañada de Gómez 2215 en el que se procedió a secuestrar, entre otros efectos, documentación que luego de ser analizada motivó el inicio de la investigación penal por el delito de evasión.

Al confirmar lo resuelto por el juez de la causa, los integrantes de la Sala I sostuvieron que si bien era cierto que la causa por evasión tributaria tenía su origen en los dichos de Areco y en el secuestro llevado a cabo en el allanamiento del Frigorífico ubicado en Cañada de Gómez 2215, no podía ponerse en duda la legalidad de la actuación policial en función de lo dispuesto en los arts. 16 de la ley 12 y 86 y 88 del CPPCA-BA. Respecto a la ampliación del decreto de determinación en el que se agregó la infracción al art. 74 del Código Contravencional los jueces entendieron que era facultad del MPF la de modificar o ampliar el objeto procesal y, por último, consideraron que el allanamiento cuestionado por la defensa resultaba válido toda vez que la documentación que había requerido el MPF en su pedido al juez respondía al objeto de investigación hasta ese momento (art. 54 y 74 del CC) y además, porque había existido un criterio de conexión entre los papeles buscados y los finalmente encontrados y que son los que permitieron abrir la investigación penal por la presunta comisión del delito de evasión.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que la resolución de la Cámara era, por sus efectos, equiparable a una sentencia definitiva por estar en discusión "el alcance de reglas constitucionales como lo son la garantía contra la autoincriminación, la inviolabilidad del domicilio, la necesidad de resolución fundada para

allanar y la garantía contra la arbitrariedad”. En concreto, afirmó que Susana Areco había sido ilegalmente interrogada por la policía en infracción al art. 89 del CPPCABA y a la doctrina de la CSJN (“Charles Hermanos”, “Montenegro” “Fiorentino” y “Rayford”); que la ampliación del decreto de determinación de los hechos no guardaba relación con lo actuado precedentemente e importaba una “excursión de pesca” y, finalmente, que la orden de allanamiento al frigorífico carecía de fundamento para ordenar el secuestro de documentación vinculada a infracciones fiscales.

3. La Sala I, como se dijo, lo rechazó porque entendió que la resolución atacada no era una sentencia definitiva en los términos requeridos por el art. 27 de la ley 402, ni equiparable a tal. A su vez, consideró que los argumentos esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad no configuraban una cuestión constitucional.

4. El Sr. Fiscal General (a/c), al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja por los mismos fundamentos dados por la Cámara (fs. 121/123).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida a fs. 1/11 se ajusta a los requisitos de tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La defensa particular insiste con los planteos de nulidad rechazados por ambas instancias judiciales pero no consigue articular un caso de naturaleza constitucional.

La recurrente sostiene que la declaración recibida a la Sra. Areco no puede considerarse espontánea y se encuentra alcanzada por la prohibición contenida en el art. 89 del CPP, y que la ampliación del decreto de determinación de los hechos a la infracción prevista en el art. 74 del CC no encuentra justificativo en las constancias del legajo sino que revela una “excursión de pesca” iniciada por la fiscalía.

Los agravios esgrimidos giran en torno a cuestiones de hecho y prueba y de interpretación de normas infraconstitucionales (arts. 86, 88 y 89 del CPP y 16, 36 y 36 bis de la ley 12) y son —por regla— ajenas a la competencia de este Tribunal de excepción.

Las referencias a la afectación de la garantía contra la autoincriminación, debido proceso y defensa en juicio no bastan para dar por cumplido el requisito previsto en el art. 27 de la ley 402. Ello, en la medida en que la impugnante no precisa el nexo entre lo decidido por los jueces y los principios cuya violación invoca. Esta falencia no puede considerarse suplida con la mención de precedentes jurisprudenciales emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues la defensa no explica en concreto por qué la doctrina allí sentada resulta aplicable al supuesto de autos.

3. En punto al restante planteo de nulidad —registro domiciliario y secuestro—, se advierte que en el recurso la parte manifiesta su disconformidad con la decisión de la Cámara pero no rebate adecuadamente la afirmación de los jueces en el sentido de que la impugnación no planteaba un caso constitucional.

En efecto, los magistrados consideraron que la orden de allanamiento y secuestro dictada no constituyó un avance indebido sobre el derecho a la privacidad sino que contó con la debida fundamentación.

En esa línea, precisaron que la medida: *i)* guardó relación con el hecho previamente constatado (arrojo de desperdicios de carne al cordón pluvial y vereda [art. 54 del CC] e infracción al art. 74 del mismo código); *ii)* respondió al principio de especialidad (“identidad entre el delito objeto de investigación y lo requerido a secuestrar”); *iii)* se verificó un criterio de conexión entre lo pesquisado y lo encontrado con posterioridad (“pues la posible infracción al régimen penal tributario se reveló con facilidad una vez

analizada la documentación por el Sr. Fiscal”); *iv*) se ajustó al principio de proporcionalidad, en tanto “no excedió el objeto de investigación hasta ese momento en curso y no se requirieron elementos ajenos al objeto” (fs. 42vta/43), y *v*) la documentación solicitada resultaba necesaria para establecer el tipo y volumen de mercadería generada y con ello, el volumen de los residuos, así como para determinar los sujetos activos de la contravención. Todo ello, teniendo en cuenta que se encontraba en juego la salud pública (fs. 43/vta).

Por su parte, la defensa reitera sus objeciones al pronunciamiento de Cámara, alega afectación de la inviolabilidad del domicilio y del derecho a no ser sometido a injerencias arbitrarias por parte del Estado y denuncia apartamiento de la jurisprudencia de la Corte en la materia pero no presenta más que argumentos genéricos, sin conectar las garantías que estima transgredidas con lo resuelto en el caso.

4. Finalmente, con relación al planteo de arbitrariedad de la sentencia, también corresponde rechazar este motivo de agravio. Ello así toda vez que el decisorio aparece como una resolución lógica, razonada y posible del derecho vigente y de las constancias de la causa, y la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta.

En este sentido señala la CSJN que: “[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).

5. Por lo tanto voto por rechazar la queja interpuesta e 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 (nº 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La decisión recurrida (conf. el punto 1 de las “Resulta”), por no poner fin al pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402.

Tampoco la defensa recurrente muestra que corresponde que sea equiparada a una de esa especie. Para ello debió comenzar por acreditar que los actos cuya validez discute (los dichos de la Sra. Susana Areco que dieron inicio al expte. caratulado “NN art. 54 CC”, y el decreto de determinación de los hechos y el allanamiento realizado en esa causa) le generan a su asistido, Alejandro Iglesias, un perjuicio (agravio) en esta causa, “N.N. s/art. presunta comisión de delito”, donde siquiera dice que le hubiera sido intimada la comisión de alguna conducta penalmente tipificada. En suma, cualquiera sea el mérito de los agravios de la defensa, lo cierto es que no muestra cuál es el interés jurídico que tendría su asistido en el recurso que intenta.

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja. Por las razones apuntadas en mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. nº 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto por los abogados defensores del Sr. Iglesias, ante este tribunal dentro del plazo que fija el art. 33, ley 402 pero no puede prosperar por cuanto carece de crítica suficiente de la resolución de la Cámara que denegó el recurso de inconstitucionalidad intentado.

Para así decidir, el *a quo* consideró que la resolución impugnada en cuanto confirmó el rechazo de distintas nulidades, no era sentencia definitiva ni equiparable a tal “por no irrogar a la parte gravamen de imposible reparación ulterior como se alega, por la sencilla razón de que en la etapa por la que transita en estos momentos el legajo aquella no causa estado” (fs. 60 vuelta/61).

En segundo lugar, los jueces de la Sala I entendieron que la parte recurrente — más allá de la discrepancia interpretativa, la invocación genérica de derechos y garantías constitucionales, y la cita profusa de precedentes jurisprudenciales que no conecta con circunstancias concretas del caso — no logró articular agravios constitucionales (fs. 62 vuelta/63).

Por último, también rechazaron los agravios referidos a la arbitrariedad de lo resuelto porque —además de no constituir un directo de impugnabilidad— el recurrente no acreditó en el caso por qué motivo los jueces habían privado a la sentencia de su calificación como acto judicial (fs. 63 vuelta/64)

2. El recurrente no logra rebatir adecuadamente ninguno de los motivos por los cuales los jueces de la Sala I declararon inadmisibile el recurso intentado.

La cuestión referida a la falta de sentencia definitiva. Más allá del desorden formal que ostenta el recurso, no logra rebatir adecuadamente las razones por las cuales el *a quo* entendió que no había equiparabilidad.

La profusa cita jurisprudencial que efectúa el recurrente no basta por sí sola para acreditar que ella sea aplicable al caso. Por otro lado, aunque señala una supuesta contradicción argumental que “pone de manifiesto la arbitrariedad y nulidad de la resolución desestimatoria” (fs. 11), esa aseveración enfática carece de sustento fáctico.

Con la simple lectura de la resolución puede confirmarse que tal contradicción argumental no existe y que tras describir los alcances de la doctrina de equiparabilidad, los jueces del *a quo* sostuvieron que “tampoco de la lectura del recurso impetrado se advierte la existencia de un gravamen de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior, que permita habilitar la vía recursiva intentada” (fs. 62).

No obstante que la ausencia de crítica suficiente a la resolución de rechazo también alcanza a las demás razones sostenidas por los jueces de la Sala I al declarar la admisibilidad del recurso intentado, es la falta de sentencia definitiva o equiparable lo que sella su suerte.

3. Es pertinente recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fantuzzi José Roberto y otro s/art. 57 bis causa 665-CC-2000’”, expte. n° 865/01’, resolución del 9/4/2001).

4. Voto en consecuencia por el rechazo de la queja interpuesta e 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. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La presente queja, si bien fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33 de la ley 402), no puede prosperar.

2. Al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, los jueces integrantes de la Sala I de la Cámara afirmaron que la decisión recurrida por esa vía no era la sentencia definitiva del proceso ni resultaba equiparable a tal. Para hacerlo, explicaron que el recurrente no había demostrado un agravio de imposible reparación ulterior pues “la decisión recurrida versa sobre la continuación del proceso hacia el debate oral y público —momento óptimo para que los imputados ejerzan su defensa y puedan, en su caso, resultar absueltos—” (foja 62).

La queja no contiene una refutación suficiente de dicha aseveración y 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. este 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], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, 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, CCABA)’”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005, entre otros).

3. Además, coincido con el señor juez, doctor Luis F. Lozano, en que, en efecto, la decisión recurrida no es la sentencia definitiva ni puede ser equiparada a ella.

El recurso de inconstitucionalidad fue dirigido contra el rechazo de una serie de planteos de nulidad efectuados por la defensa (fs. 37/44). Entonces, resulta aplicable al caso la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que 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 Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

Al propio tiempo, no se han ofrecido argumentos que autoricen a considerar que la decisión de la Cámara pueda ser *equiparada* a una *sentencia definitiva*. En efecto, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y tampoco ha sido demostrado que pueda generar, en cabeza del Sr. Alejandro Iglesias, un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior o bien que haya comprometido garantías constitucionales solo susceptibles de tutela inmediata.

Sobre el punto, el recurrente se limitó a señalar que “la discusión sobre el alcance de reglas constitucionales como lo son la garantía contra la autoincriminación, la inviolabilidad del domicilio, la necesidad de resolución fundada para allanar, la garantía contra la arbitrariedad, ameritan considerar la decisión recurrida como equiparable a definitiva conforme el estándar de la Corte” (foja 11).

Sin embargo, el presentante no demuestra que los agravios traídos ante esta instancia no puedan ser eficazmente tratados y resueltos en el juicio oral, ni que las pretendidas cuestiones constitucionales resueltas por una decisión no definitiva no puedan eventualmente ser planteadas de manera útil ante este 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. Tampoco explica por qué razón,

en el actual contexto del caso, la decisión de la Cámara que permite la continuación del proceso hacia un eventual debate importaría someter al acusado a cargas que exceden aquellas tolerables por el ordenamiento jurídico en el marco de un proceso penal.

Ese defecto de fundamentación no puede ser suplido con las citas de precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que contiene la presentación directa (fs. 10/11). Repárese en que, en dichos precedentes, se trataron asuntos diferentes a los debatidos en este caso, relacionados con la denegación de una excarcelación (CSJN, *Fallos*, 328:1108), la declaración de nulidad del requerimiento fiscal de instrucción y de todo lo actuado en consecuencia, sin intervención del Ministerio Público Fiscal (CSJN, *Fallos*, 328:1874), la existencia de un supuesto de denegación de justicia en la confirmación de una resolución con fundamentos dogmáticos, en la que no habían sido evaluados los agravios propuestos por la defensa (CSJN, *Fallos*, 320:1504), la anulación de un sobreseimiento por desconocer los efectos de la cosa juzgada y por afectación a la prohibición del *ne bis in idem* (CSJN, *Fallos*, 321:2243), el apartamiento de lo decidido en la sentencia definitiva (CSJN, *Fallos*, 310:302) y el rechazo de un incidente de verificación tardía en una quiebra que, según el máximo tribunal, produjo los efectos de la cosa juzgada en lo concerniente al crédito en discusión (CSJN, *Fallos*, 313:1095). Sin embargo, el recurrente no ha explicado la conexión que existiría entre las circunstancias valoradas por el Alto Tribunal en esos casos y lo sucedido en esta causa.

En suma, 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).

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402, 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 CISA —causa n° 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], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Oniszcuk, 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], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, 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).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del Dr. José O. Casás.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Intimar* al recurrente a que, en el plazo de cinco (5) días, integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 —dos mil unidades fijas determinadas en la ley 451 (conf. art. 1° de la ley 5.092/14), equivalentes a \$19.300 (pesos diecinueve mil trescientos), en función de lo dispuesto en la resol. 272/SSJUS/16.

3°. *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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DLXIV - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ACOSTA, CRISTIAN S/INFR. ART(S). 128 2, PÁRR 2º, C.P."

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos). Inadmisibilidad del recurso. Sentencia definitiva (Improcedencia). Prueba. Admisibilidad de la prueba (Improcedencia). Requerimiento fiscal. Nulidad procesal.

SUMARIOS:

1. La decisión de este Tribunal que revocó la nulidad del requerimiento de elevación a juicio y en consecuencia dispuso la continuación del trámite del caso, no constituye la sentencia que pone fin al proceso por absolución o condena, ni impide su continuación. Las decisiones 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. *(Del voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg, al que adhieren las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz).*

2. Si bien puede afirmarse que la cuestión decidida por este Tribunal – revocación de la nulidad del requerimiento de juicio y de los informes correspondientes a los datos de los titulares de las direcciones IP que habían sido aportados en la denuncia que diera origen a las actuaciones- no podría ser replanteada en las instancias locales, impidiéndose el dictado de una nueva declaración de nulidad sobre la base ya descartada por este Tribunal, lo cierto es que de ello no se deriva que corresponda adelantar la intervención en el caso de la Corte Suprema de la Nación. Ello, pues no se ha demostrado que el agravio de pretendido contenido federal que invoca la defensa como provocado por una decisión que no es la sentencia definitiva no pueda ser reparado por una eventual sentencia absolutoria o bien, que no pueda ser útilmente mantenido para acceder al Alto Tribunal de recaer en el caso una sentencia condenatoria. *(Del voto de los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg, al que adhieren las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SAPCyF n° 13.576/16 - 9/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contraven- cional y de Faltas interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 788/802) contra la decisión del Tribunal del 4/4/2017 que hizo lugar a los recursos de queja e inconstitu- cionalidad presentados por el Ministerio Público Fiscal, revocó los puntos II y III de la resolución de Cámara del 20/4/2016 y dispuso devolver las actuaciones para que, por quien corresponda, se continuase con el trámite del caso (fs. 770/781).

2. El Fiscal General a cargo, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque no se había atacado una decisión que pudiera ser equiparada a una sentencia definitiva (fs. 804/805).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. El recurso extraordinario federal fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, debe ser denegado.

2. La defensa cuestiona la resolución del Tribunal que revocó la decisión de la Cámara que había declarado la nulidad del requerimiento de elevación a juicio y de los informes de las empresas Microsoft Inc. y Telecom Argentina S.A. —correspon- dientes a los datos de los titulares de las direcciones IP que habían sido aportados en la denuncia que diera origen a las actuaciones— y que, en consecuencia, dispuso la con- tinuación del trámite del caso.

Al respecto, sostiene que la decisión adoptada es equiparable a una sentencia de- finitiva porque se “convalidó una medida de prueba que directamente incrimina a [su] defendido obtenida de manera ilegal sin que dicho extremo pueda en más ser discutido en la causa, y porque no existe, en los términos del requerimiento de elevación a ju- cio formulado por la fiscalía, algún otro curso de investigación independiente que pue- da sustituir la información recabada, sin autorización judicial, por aquella” (foja 790).

Asimismo, denuncia, por un lado, la arbitrariedad de la decisión impugnada y, por el otro, que esta “[...] pone directamente en crisis los arts. 18 y 19 C.N.; en orden a [...] que [...] ...es inviolable... la correspondencia epistolar y los papeles privados... [’]; el art. 13.8 CCABA, en tanto establece [que’] el allanamiento de domicilio, las es- cuchas telefónicas, el secuestro de papeles y correspondencia o información personal almacenada solo pueden ser ordenados por el juez competente[’]; el art. 14.1 PIDCP y el art. 8º.1 CADH” (fs. 791). En este sentido, señala que la convalidación de la medida de prueba sin orden judicial y sin fundamento alguno implica una afectación a las garantías constitucionales de intimidad y privacidad, incompatible con los derechos reconocidos.

3. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibile atento a que está di- rigido contra un pronunciamiento del Tribunal que no constituye la sentencia que pone fin al proceso por absolución o condena, ni impide su continuación. Al respecto, la re- iterada doctrina del Alto Tribunal sostiene que las decisiones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sen- tencia 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).

La resolución impugnada solo implica la continuación del proceso y la fundamentación que los recurrentes exponen para acreditar el gravamen pretendidamente irreparable que le generaría a su defendido la decisión cuestionada, no resulta idónea para demostrar que corresponda hacer excepción alguna al principio general antes destacado.

En efecto, en el recurso extraordinario federal se afirma, centralmente, que corresponde la intervención anticipada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación pues “el resultado al que arribó la mayoría del TSJ es uno que vendría, en virtud del valor que pudiera atribuírsele como cuestión ya zanjada en la causa, a quedar automáticamente aplicado en relación a todo el proceso penal, impidiendo una nueva declaración de nulidad del modo en que se obtuvo la información sobre la titularidad IP, esto es, sin orden judicial” (foja. 790).

Sin embargo, si bien puede afirmarse que la cuestión decidida por este Tribunal no podría ser replanteada en las instancias locales, impidiéndose el dictado de una nueva declaración de nulidad sobre la base ya descartada por este Tribunal, lo cierto es que de ello no se deriva que corresponda adelantar la intervención en el caso de la Corte Suprema de la Nación. Ello pues no se ha demostrado que el agravio de pretendido contenido federal que invoca la defensa como provocado por una decisión que no es la sentencia definitiva no pueda ser reparado por una eventual sentencia absolutoria o bien, que no pueda ser útilmente mantenido para acceder al Alto Tribunal de recaer en el caso una sentencia condenatoria.

Por lo demás, cabe recordar que la alegada arbitrariedad de la sentencia, así como la denuncia de supuestas lesiones a reglas contenidas en la C.N. o en los tratados internacionales de derechos humanos no autoriza a prescindir de la existencia de una decisión que revista carácter definitivo (doctrina de *Fallos*, 276:366; 294:376; 304:749; 304:1717; 306:1679; 308:62 y 312:311).

4. Por ello corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto. Así lo votamos.

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

Adherimos al voto de nuestros colegas preopinantes.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal intentado.

Por un lado, porque la decisión cuya revisión el MPD persigue, la de este Tribunal de fecha 4/4/2017 (conf. el punto 1 de los “Resulta”), por no poner fin al pleito, ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48.

Por otro lado, porque las garantías federales oportunamente propuestas que el recurrente invoca como fundamento del recurso —arts. 18 y 19 de la C.N., 13.8 de la CCABA, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCP— carecen de relación directa e inmediata con lo resuelto. El Tribunal, sobre la base de interpretar el art. 93 *in fine* del CPP, entendió que la expresión “interceptación de comunicaciones” de la que da cuenta esa norma no incluía el requerimiento de información relativa a la titularidad de determinada dirección de IP. En este contexto, el pronunciamiento atacado se apoya en fundamentos de naturaleza no federal independientes, consistentes, serios y suficientemente amplios como para sostenerlo.

Por ello,

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

DLXV - “ESCOBAR, CARLOS HORACIO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ESCOBAR, CARLOS HORACIO Y OTROS S/INF. ART 95, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Improcedencia). Pena privativa de la libertad. Prisión. Cumplimiento de la pena. Sentencia firme.

SUMARIOS:

1. No corresponde conceder efecto suspensivo a la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, si el presentante, aunque da cuenta de que el imputado fue condenado a una pena de prisión de efectivo cumplimiento mediante una decisión que fue objeto de impugnación, ni siquiera indica que las instancias de mérito hubieran pretendido dar inicio a su ejecución. Si bien es cierto que la privación de libertad locomotiva resulta imposible de ser subsanada en especie, debe entenderse que ello ha sido sopesado por el legislador al momento de imponer la regla mencionada, cuya constitucionalidad tampoco ha sido controvertida. (*Del voto de los jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

2. La pena privativa de libertad constituye el ejercicio del máximo poder de coacción del Estado. Por esa razón no puede ser ejecutada antes de que se resuelva el último recurso posible contra la sentencia de condena. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 14.474/17 - 9/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El defensor particular de Carlos Horacio Escobar dedujo queja (fs. 21/28) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 2/6) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 7/15) que esa parte había articulado contra la resolución de Cámara (fs. 16/20), en cuanto declaró inadmisibile el recurso de apelación presentado y no hizo lugar a la inconstitucionalidad planteada respecto del instituto de la reincidencia. Esta última impugnación, a su vez, había sido interpuesta contra la sentencia de grado que homologó el avenimiento al que arribaron las partes y, en consecuencia, en lo que aquí importa, condenó a Escobar a la pena de dos (2) años y dos (2) meses de prisión de efectivo cumplimiento y lo declaró reincidente (fs. 38/43).

2. El recurrente, en su presentación, solicitó al Tribunal la suspensión del curso del proceso hasta tanto sea resuelto el remedio procesal deducido. Ello, en tanto sostuvo que la ejecución de la pena le provocaría a su asistido un gravamen de imposible reparación ulterior (fs. 27 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. El letrado defensor del Sr. Escobar solicita la suspensión del proceso hasta tanto el Tribunal resuelva su recurso de queja.

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, las explicaciones brindadas por la defensa no alcanzan para configurar, en este estado preliminar del análisis, un supuesto que permita apartarse de la regla establecida por la ley que disciplina el procedimiento ante este estrado.

En efecto, sin perjuicio de lo que se resuelva —en su momento— con relación al mérito de la queja articulada o del recurso de inconstitucionalidad, que ella defiende, la argumentación esgrimida por el presentante no resulta idónea, por insuficiente, para justificar la procedencia de su solicitud, porque, aunque da cuenta de que el imputado fue condenado a una pena de prisión de efectivo cumplimiento mediante una decisión que fue objeto de impugnación, ni siquiera indica que las instancias de mérito hubieran pretendido dar inicio a su ejecución.

Por lo demás, si bien es cierto que la privación de libertad locomotiva resulta imposible de ser subsanada en especie, debe entenderse que ello ha sido sopesado por el legislador al momento de imponer la regla mencionada, cuya constitucionalidad tampoco ha sido controvertida.

2. En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

Los jueces INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:

Corresponde denegar la solicitud de suspensión requerida a fs. 27 vuelta pues la parte recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 33, LPTSJ.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La pena privativa de libertad, constituye el ejercicio del máximo poder de coacción del Estado. Por esa razón, considero que la misma no se puede ejecutar antes de que se resuelva el último recurso posible contra la sentencia de condena.

En consecuencia, y sin adelantar opinión alguna sobre el destino de la queja aquí interpuesta, voto por conceder el efecto suspensivo requerido por la defensa del Sr. Escobar (conf. art. 33, párr. 4º, ley 402).

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 27 vuelta.

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

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

DLXVI - “FUNDACIÓN ACCESO YA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FUNDACIÓN ACCESO YA C/GCBA S/AMPARO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos). Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no federal. Cuestión de derecho público local. Caso concreto (Improcedencia). Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires. Facultades del juez. Interpretación de la ley.

Expte. SACAyT n° 11.875/15 - 9/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Dina Schonhaut, en carácter de apoderada de “Fundación Acceso Ya” (en adelante, FAY), con el patrocinio letrado de Renzo Lavín y Sebastián Pilo, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 122/142 vuelta) contra la decisión del Tribunal del 13/7/2016 que, por mayoría, rechazó la queja de fs. 6/19 (fs. 102/111 vuelta).

2. La Procuración General contestó el traslado que le fue conferido, solicitando su rechazo (fs. 147/151).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. FAY afirma que la sentencia del Tribunal es arbitraria —por resultar, a su criterio, dogmática, prescindir de las constancias de la causa y omitir el abordaje de planteos conducentes para la solución del pleito oportunamente planteados por su parte—. Además, invoca la vulneración del derecho de defensa en juicio, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, la legalidad, el derecho a la accesibilidad, el derecho a la igualdad y a la autonomía personal de las personas con capacidades diferentes.

La profusa invocación de derechos y garantías constitucionales no ha sido debidamente conectada con lo resuelto en autos. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 266:135; 295:335; 310:2306; y muchos otros) ya que la relación directa que la ley exige existe solo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto aducido (doctrina de *Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247). De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional (*Fallos*, 295:335; 310:2306).

En lo que concierne al planteo de arbitrariedad de sentencia esgrimido en los puntos V.1, V.2 y V.3 del escrito, cabe señalar 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).

2. Por lo demás, la presentación de fs. 122/142 vuelta no reúne los extremos requeridos por el art. 3º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

Así, el recurso no consigna (ni podía hacerlo por la condición 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 contiene “la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y decidido en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por su parte con fundamento en aquellas” (art. 3º, inc. e).

3. Corresponde, en consecuencia, denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por FAY. Costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCCN).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora no es admisible. Dado que la sentencia del Tribunal rechazó el recurso de queja de la actora por no haberse planteado en una “causa” judicial, la petición de acceder a la Corte Suprema de Justicia de la Nación debe ser denegada pues ella “no tiene competencia para emitir declaraciones generales o pronunciamientos abstractos” (*Fallos*, 316:479) como el que demandaría la pretensión ejercida por la Fundación Acceso Ya en su demanda.

La ausencia de un “caso” con el alcance señalado en el art. 2º de la ley 27, exime de considerar la concurrencia del “caso federal” y en los términos del art. 14 de la ley 48 y de los restantes recaudos establecidos en esa ley.

2. La recurrente sostiene fundamentalmente que corresponde considerar que se halla satisfecho el extremo de configurarse un caso, causa o controversia susceptible de ser ventilado ante el Poder Judicial de la Ciudad.

Esos planteos remiten a la interpretación del alcance de las pretensiones esgrimidas en el escrito de inicio a la luz del art. 113 inc. 2º de la CCABA (acción de inconstitucionalidad) y de las reglas infraconstitucionales, también de orden local, que regulan las acciones procesales.

De ese modo, en la medida en que la sentencia trató una cuestión procesal y de derecho no federal, lo que se intenta plantear resulta ajeno a la vía intentada pues, tal como ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosas ocasiones, 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 (doctrina de *Fallos*, 296:642; 305:112; 308:551; 323:1217; entre muchos otros), como ocurre en este proceso.

3. Por lo demás, coincido con lo manifestado por el Dr. Casás en los apartados 1º y 2º de su voto, a los que me remito por razones de brevedad.

4. Corresponde, en consecuencia, denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora; con costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCCN).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante, la juez Ana María Conde, por compartir los fundamentos expuestos en los puntos 1 y 2 de su voto a los que me remito en honor a la brevedad. No obstante lo expuesto y a efectos de formar mayoría, comparto lo señalado en los puntos 1 y 2 del voto del juez José O. Casás.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Los planteos de la recurrente en torno a la interpretación efectuada por el Tribunal de la noción de “causa” aplicada a las acciones de incidencia colectiva en las que se pretende la defensa de derechos individuales homogéneos, y que estima contraria a lo dispuesto en el art. 18 y 43 de la C.N., propone un debate de los contemplados en el art. 14 de la ley 48.

En efecto, si bien el recurso no se hace cargo de refutar los fundamentos sobre los que se basó la sentencia recurrida con apoyo en la doctrina de la CSJN en “Asociación por los Derechos Civiles c/EN”, en *Fallos*, 333:1212, en cuanto a la necesidad de “suficiente concreción e inmediatez” en todo reclamo aun cuando estén en juego derechos de la especie mencionada, lo cierto es que discutir si hay o no “causa” o “caso” judicial pone en juego el alcance de lo dispuesto el art. 18 de la C.N. en cuanto allí se establece la garantía de acceder a la justicia a fin de que los jueces se expidan acerca de los derechos de las personas cuya defensa pretenden.

Por ello, voto por conceder el remedio federal.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que dedujera, oportunamente, la Fundación Acceso Ya —en adelante, “FAY”— (fs. 122/142 vuelta) debe ser concedido.

2. FAY objeta la sentencia definitiva que emitiera, por mayoría, el Tribunal Superior de Justicia: máxima instancia jurisdiccional de la Ciudad (pronunciamiento del 13/7/2016, obrante a fs. 102/111 vuelta).

3. El recurso plantea las siguientes cuestiones de índole federal:

- a) Afectación de la defensa en juicio y de la tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que el TSJ “desestimó la queja (...) y concluyó arbitrariamente que no se cumple con el requisito de caso o controversia” (fs. 129).
- b) Vulneración de los derechos de accesibilidad física a los edificios públicos y privados de acceso público, igualdad, autonomía y dignidad de las personas con discapacidad; en la medida en que “la omisión reglamentaria [que contiene la resol. 309/GCBA/SJYSU/04] (...) tolera y facilita una práctica discriminatoria por parte del Estado local [que favorece] el otorgamiento de excepciones al cumplimiento de la [ley]” (fs. 136 vuelta y fs. 138).

Las cuestiones federales mencionadas arriba, han sido suficientemente fundadas por la recurrente y tienen relación directa con lo resuelto a fs. 102/111 vuelta.

El escrito en análisis contiene, además, un relato claro y preciso de los antecedentes relevantes del proceso.

4. Finalmente, el recurso interpuesto cumple los recaudos de admisibilidad que prescribe la acordada n° 4/2007 de la CSJN.

5. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal que articula la Fundación Acceso Ya (fs. 122/142 vuelta).

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Fundación Acceso Ya, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 111 vuelta, punto 2.

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

DLXVII - “W. H. E. Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN W. H. E. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión de derecho común. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT n° 14.127/16 - 9/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 1/14) deducido por W. H. E. y T. L. N. (en adelante, la parte actora) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs.147/148 vuelta) interpuesto, a su vez, contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que había resuelto “...1) Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y confirmar la sentencia de grado en cuanto hizo lugar a la acción respecto de la Sra. W. H. E. y su hija menor O. C. I., con el alcance que surge de los considerandos XIV y X de los votos de los Dres. Centanaro y Zuleta, respectivamente. 2) Hacer lugar parcialmente al recurso del GCBA y revocar la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la acción respecto de J. Q. L. y T. L. N...” (fs.103/116 vuelta).

En el considerando XIV del voto del Dr. Centanaro —y la adhesión formulada por el Dr. Zuleta en el considerando X de su voto— se concluyo, con respecto al alcance de la asistencia que debería brindarse que, “...al momento de concretar la ejecución de la medida, deberá recurrirse a aquella opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente (art. 31 de la CCABA, ley 4036 y decs. 690/06 y modificatorios), resultase más beneficiosa para quien se encuentre en situación de vulnerabilidad. Esto es, o bien los montos que correspondiesen al grupo familiar del caso según la canasta básica alimentaria que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA; o bien los contemplados en el programa de Atención para Familias en Situación de Calle...” (fs. 108 vuelta).

Por otra parte, respecto del punto 2) del fallo atacado —transcripto precedentemente—, se indicó que los hijos de W. H. E.: J. Q. L. y T. L. N., habían adquirido la

mayoría de edad y que se encontraban en buen estado de salud. Se expuso, asimismo, que no había sido acreditado que se encontraran incapacitados para realizar tareas remuneradas y, de ese modo, que atravesaran una situación que llevara a acordarles un acceso prioritario a las políticas sociales que aplicaba el GCBA (fs. 106 vuelta/107). En ese sentido, a su vez, se señaló que "...no se encuentra en duda que la Sra. W. H. E. y sus hijos mayores gozan de buena salud (fs. 81) y que no tienen impedimentos físicos para integrarse al mercado laboral..." (fs. 116).

2. Contra dicha resolución, la parte actora interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia. Allí, manifestó que el pronunciamiento recurrido violaba el derecho a la igualdad, el principio de razonabilidad, el derecho a la vivienda digna, el derecho a la salud, la protección integral de la familia, la tutela judicial efectiva y los principios de no regresividad y supremacía constitucional. Sostuvo asimismo, la arbitrariedad de la sentencia.

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los jueces de la Sala III, entendieron que la recurrente no planteó un caso constitucional. En lo sustancial, allí se sostuvo que: *a)* los argumentos reseñados solo reflejaban una discordancia con la solución adoptada; *b)* que la parte actora no había logrado establecer una relación directa entre los reparos que formulara a la sentencia y una vulneración de normas de rango constitucional, y *c)* que el planteo basado en que la sentencia no había tomado en consideración hechos comunicados al tribunal o acaecidos luego de haber sido dictada, remitía a la evaluación de cuestiones de hecho y a la interpretación de normas procesales (fs. 147/148 vuelta).

4. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar consideró que correspondía hacer lugar al recurso de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora (fs. 153/159 vuelta); por su parte la Fiscalía General Adjunta opinó que correspondía rechazar el recurso de queja deducido (fs. 161/163).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja deducida por la parte actora (fs. 1/14) ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402—, sin embargo no puede prosperar pues no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional —arts. 113 inc. 3º, de la CCABA y art. 27 de la ley 402.

2. En efecto, de la lectura del recurso de inconstitucionalidad y de la queja que lo sostiene ante este Estrado, se advierte que las manifestaciones allí esgrimidas —relativas a que la prestación económica resulta insuficiente y que el método para su cálculo es inadecuado— trasuntan únicamente su discrepancia con la solución brindada por los jueces de la Sala III, pero no poseen entidad suficiente para poner en crisis, concreta y razonadamente los distintos fundamentos brindados por el *a quo*.

3. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió otorgarle a la Sra. W. H. E. y a su hija menor de edad un subsidio habitacional, con un alcance particular que allí determinó (v. fs. 103/116 vuelta).

Para decidir así, se apoyó en la valoración de aspectos de hecho y prueba relativos a la situación del grupo familiar de la Sra. W. H. E. y en la interpretación de las normas vigentes al momento en que fue emitida, materia acerca de la cual los jueces de mérito tienen, en principio, competencia privativa, y, por su parte, la interesada no

ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este sentido, y más allá de la reformulación del agravio introducida en esta instancia cabe señalar que ninguna de las referencias genéricas a los preceptos constitucionales que se dicen vulnerados resulta idónea para rebatir los desarrollos contenidos en la sentencia recurrida. Es oportuno recordar aquí que, para acreditar la existencia de un caso constitucional, no basta la mera referencia ritual de derechos y garantías constitucionales, ni sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia de la Cámara, sino que resulta imprescindible hacerse cargo de rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoyó el decisorio para arribar a las conclusiones que agravan al impugnante (v. para el recurso extraordinario federal doctrina de *Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local).

4. A igual solución conducen las objeciones que las recurrentes dirigen contra la sentencia que rechazó el amparo incoado, con respecto a T. L. N. en tanto no se muestra que esté comprometida, de modo directo, una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) o una federal (conf. *Fallos*, 311:2478).

5. Sobre dicho punto, la parte recurrente afirma que al resolver del modo relatado: *i)* se vieron conculcados sus derechos a una vivienda, a la salud, a la igualdad y a la protección integral de la familia —que sustenta, principalmente, en los arts. 10, 11, 12, 17, 18, 20, 31 y 37 CCABA, 14, 14 bis, 16, 18, 28, 31, 33, 43, 75 incs. 22 y 23 de la C.N., 10 y 11PIDESC, XI DADDH, 16 y 25.1 DUDH, 8, 17 y 25 CADH; y *ii)* se desconoció la doctrina sentada por la CSJN en el caso “Q. C., S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452).

Sin embargo, la parte recurrente no muestra que exista relación directa entre las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas y la mencionada doctrina de la CSJN con la decisión objetada que, en cambio, se apoyó en la apreciación de los hechos de la causa (a cuyo respecto, los jueces de mérito señalaron que la Sra. T. L. N. había adquirido la mayoría de edad y que “...no se encuentra en duda que la Sra. W. H. E. y sus hijos mayores gozan de buena salud (fs. 81) y que no tienen impedimentos físicos para integrarse al mercado laboral...”, conf. fs. 116) y en la interpretación de normas locales de jerarquía infraconstitucional —las leyes 3706 y n° 4036, cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada— materias acerca de las cuales los jueces de mérito tienen, en principio, competencia privativa, sin que se muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó el *a quo*.

6. En cuanto a la modificación de la situación del grupo familiar que la parte recurrente denuncia al momento de interponer el recurso de inconstitucionalidad, en tanto ha sido introducido con posterioridad a la sentencia de Cámara, su ponderación no resulta procedente pues no puede ser traído a instancia originaria. Ello no obsta a que, de modificarse la situación de vulnerabilidad T. L. N. pueda recurrir a la Administración para obtener la protección que las leyes le garantizan en defensa de sus derechos.

7. Finalmente las alegaciones efectuadas con sustento en el Código Civil y Comercial de la Nación, como así también las atinentes a la legislación tributaria y las referentes a la afectación del principio de congruencia resultan ser una reflexión tardía en tanto fueron recién introducidas en el recurso de queja, sin haber sido puestas a consideración de los jueces de mérito.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja de la parte actora obrante a fs. 1/14.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional —arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402.

2. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que “(...) Los argumentos reseñados solo reflejan la discordancia de la actora con la solución adoptada y no alcanzan a configurar un genuino caso constitucional, dado que no logran establecer una relación directa entre los reparos que formulan a la sentencia y una vulneración de normas de rango constitucional. Por otra parte, el planteo basado en que la sentencia no ha tomado en consideración hechos comunicados al tribunal o acaecidos luego de haber sido dictada (...) remite a la evaluación de cuestiones de hecho y a la interpretación de normas procesales, asuntos que resultan ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad (...)” (fs. 148/ 148 vuelta).

Efectivamente, los planteos formulados por la parte actora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (decs. 690/06 y modificatorios), e incluso, eventualmente, el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (v. *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —conf. doctrina de *Fallos*, 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros.

3. Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

En consecuencia, debe colegirse del examen de la sentencia cuestionada, que el tribunal *a quo* arribó —más allá de su acierto o error— a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

4. Por todo lo expuesto, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la parte actora.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja de la parte actora, pues no muestra una cuestión constitucional (conf. el art. 113.3 de la CCABA) o una federal (*Fallos*, 311:2478).

La recurrente afirma que *a)* el método de cálculo del subsidio habitacional basado en la canasta básica de alimentos arroja un monto que no garantiza en forma adecuada el derecho a la vivienda y a la salud integral (fs. 129 y ss.), y *b)* de acuerdo a esta nueva metodología de cálculo, según la Canasta Básica de Alimentos que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos de la Ciudad (DGEyC), el Gobierno no debe otorgar

un monto según lo que abonan de alquiler los actores, sino un monto que depende del consumo calórico energético de del grupo familiar (fs. 127 vuelta).

Este argumento no pasa de ser una propuesta de *lege ferenda*. Por un lado, no cuestiona la validez de la ley 4036 sobre cuya base la Cámara apoyó su sentencia (conf. fs. 111/116 vuelta). Por el otro, no se hace cargo de la doctrina sentada por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014, con arreglo a la cual, en función de su condición particular que no viene discutida (fs. 2), su derecho es a tener acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el Gobierno (conf. la ley 4036 y n° 4042, y las razones que desarrollamos con la Dra. Conde en el pronunciamiento mencionado). En este contexto, no muestra de dónde surgiría la extensión que pretende dar al derecho a la vivienda digna.

2. Con respecto a los restantes agravios adhiero a los puntos 4 a 7 del voto de la juez Dra. Ana María Conde.

Por ello, corresponde rechazar la queja de fs. 1/14.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

1. El recurso de queja de las Sras. W. H. E. y T. L. N. fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

Recurso de inconstitucionalidad de la parte actora:

2. El recurso de inconstitucionalidad en análisis cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en los arts. 27 y 28 de la ley 402.

3. Como se verá a continuación, el recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3° de la CCABA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza”, confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

4. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando *hasta el máximo de los recur-*

sos disponibles. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

5. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional— la situación de emergencia de la actora, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción con respecto a la Sra. T. L. N. por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con *el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona* (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, no es el amparista el que debe acreditar su situación de emergencia habitacional. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

6. En este orden de ideas, resulta desconcertante y lesivo de los derechos invocados por las accionantes el hecho de que pese a tener por acreditada la situación de vulnerabilidad de W. H. E., la Cámara resolviera limitar la suma a percibir por aquella a fin de procurarse un alojamiento.

En efecto, los camaristas señalaron que se encontraba probada su situación de vulnerabilidad.

Sin embargo, a renglón seguido, los vocales juzgaron necesario limitar el alcance de la suma a recibir por la misma.

Tal como lo expresa la impugnante, la aplicación de la fórmula dispuesta por la Cámara implica, en los hechos, la reducción del subsidio habitacional a ser percibido. Ahora bien: ante la imposibilidad de W. H. E. —cuya situación de vulnerabilidad fue advertida por la Sala interviniente— de abonar la diferencia para poder saldar mensualmente un canon locativo, lo resuelto por el *a quo* equivale a colocarla nuevamente, junto a su hija menor, en situación de calle, con la consiguiente lesión de sus derechos de defensa y a una vivienda digna, y el principio de no regresividad.

Así, entonces, no cabe fijar para el monto de la prestación objeto de la condena dictada en autos otro límite que el que surge de la total satisfacción del derecho de acceso a una vivienda adecuada, *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Los señalamientos hasta aquí efectuados bastan, pues, para revocar el decisorio atacado, en la medida en que circunscribió el monto del subsidio a ser percibido por la parte amparista a circunstancias distintas de la efectiva atención del derecho en cuestión.

Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: *a)* hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, revocar la decisión de la Cámara por cuanto, por un lado, limitó la prestación a ser percibida por W. H. E. y, por el otro, revocó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la acción respecto de T. L. N., y *b)* imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En primer lugar, adhiero a los puntos 1 a 3 y 7 del voto de la jueza Ana María Conde con respecto a W. H. E. y su hija menor de edad O. C. I.

2. Por otra parte, cabe abordar los agravios que se pretenden mantener ante este Estrado dirigidos a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que T. L. N. no se encontraba atravesando una situación que implicara acordarle un acceso prioritario a las políticas sociales.

En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa señalaron que T. L. N. había adquirido la mayoría de edad, se encontraba en buen estado de salud y que "... no existen elementos mínimos de convicción que permitan considerar que (...) y T. L. N. se encuentran en la misma situación de vulnerabilidad que su madre y su hermana menor. Ello es así, en tanto no ha sido acreditado en autos, siquiera mínimamente, que se encuentren incapacitados para desarrollar tareas remuneradas y, de ese modo, que atraviesen una situación que lleve a acordarles un acceso prioritario a las políticas sociales que aplica el GCBA" (fs. 106 vuelta/107).

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que no permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación de su madre y su hermana menor, no se logra demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr. la ley 4036), a partir de las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la "sentencia fundada en ley" a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la parte actora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que T. L. N. no se encontraba atravesando —de acuerdo a las circuns-

tancias puestas en conocimiento de los jueces de mérito— una situación que implicara acordarle un acceso prioritario a las políticas sociales que aplica el GCBA.

Por su parte, si bien la recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se planteó en el *sub lite*.

En efecto, no resulta ocioso recordar que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

En suma, las alegaciones realizadas por la parte actora a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

4. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los magistrados de la causa en autos no importa abandonar de ahora en más a T. L. N. a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias valoradas por los jueces de mérito, el diseño de las políticas públicas efectuado por los poderes de gobierno que han tenido en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—. No obstante ello, a partir de la circunstancia novedosa que informó al interponer el recurso de inconstitucionalidad —en cuanto a que tendría a su cargo a tres hijos menores— (véase fs. 120), nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

Por los motivos expuestos, la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada.

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 W. H. E. y T. L. N.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan a la Sala interviniente para que sean agregadas a los autos principales.

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

DLXVIII - “ING BANK N.V. SOCIEDAD EXTRANJERA C/GCBA Y OTROS S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Admisibilidad del recurso. Tributos. Impuesto sobre los ingresos brutos. Bonos del Estado nacional. Pesificación.**

Expte. SACAyT n° 12.617/15 - 9/8/2017**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. 608/627 vuelta) contra la decisión de este Tribunal de fecha 3/3/2017 (fs. 596/604) que rechazó su recurso ordinario de apelación.

Corrido el traslado pertinente, la parte actora solicitó el rechazo del remedio federal intentado por el GCBA, con costas (fs. 630/642).

FUNDAMENTOS:*El juez LUIS F. LOZANO dijo:*

El GCBA sostiene que el EN con los bonos instrumentados por el art. 28 y concordantes del dec. nacional 905/02 vino a sustituir, frente al banco, a quienes habían tomado deuda con él, no, como entendió el Tribunal, a resarcir a los bancos de los efectos que les había generado la ley 25.561. En otras palabras, el GCBA sostiene que los bonos en cuestión fueron entregados al Banco en contraprestación del ejercicio de la actividad gravada por el ISIB.

Por ello, corresponde conceder el recurso federal a estudio (conf. el art. 14 inc. 3° de la ley 48).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Concuero con el juez Luis F. Lozano en que corresponde conceder el recurso extraordinario federal del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires porque sus planteos, relacionados con la inclusión en la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos de la actora del bono entregado a los bancos por el Estado nacional como consecuencia de la ley 25.561 y del dec. 905/02, es decir, con el tratamiento tributario en un impuesto local de una situación creada por las normas federales de emergencia que instrumentaron la reordenación del régimen cambiario del país (la llamada “*pesificación asimétrica*”) en una época de profunda crisis política, económica y social, ponen en juego, incluso, consideraciones de índole institucional relacionadas con el principio de solidaridad federal y la forma en que la Nación y los estados federados deben contribuir a enjuagarla lo que, sumado a la pluralidad de controversias planteadas sobre el punto tanto en este fuero como en otros provinciales y en el fuero federal, justifican la apertura de la instancia extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que brinde su superior criterio sobre el caso.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA, toda vez que, según surge de la presentación, sus planteos versan sobre las consecuencias tributarias en el ámbito local de la aplicación de normas federales de emergencia —ley 25.561, dec. 905/02 y concordantes.

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

1. El recurso extraordinario federal articulado por el GCBA no puede ser admitido pues la parte recurrente no muestra que se encuentre comprometida una cuestión federal que guarde relación directa con lo resuelto en el caso.

2. Sintéticamente, la decisión de este Tribunal que ahora se cuestiona rechazó el recurso ordinario de apelación del GCBA por considerar que la tenencia por la parte actora de los llamados “bonos compensadores” —establecidos mediante el art. 28, párr. 1º, del dec. 905/02— no importó la verificación del hecho imponible descrito por el legislador local para el Impuesto sobre los Ingresos Brutos —definido en el art. 119 del Código Fiscal, t. o. para el año 2002— pues no se cumplía con las notas de habitualidad y onerosidad con las que esa norma caracteriza a la actividad económica que podía resultar alcanzada con el gravamen en cuestión. De tal modo no se advierte que se encuentre involucrada en el caso la interpretación de alguna norma federal que tenga directa vinculación con lo decidido.

Por el contrario, la sentencia examinó la posibilidad de subsumir los hechos (tenencia o registro de los “bonos compensadores”) en las normas de naturaleza infraconstitucional referidas al ISIB (art. 119 y concordantes del Código Fiscal, t. o. para el año 2002), para concluir en que no se configuraba el hecho imponible que la ley configura.

3. A la par, los planteos formulados por el GCBA en su remedio extraordinario federal, en esencia, insisten en que tales instrumentos sí supusieron el perfeccionamiento del hecho imponible del Impuesto sobre los Ingresos Brutos por registrarse, a su criterio, las circunstancias en él descriptas para dar nacimiento a la respectiva obligación de pago.

Cabe recordar, entonces, que nuestro Alto Tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones que lo atinente al análisis de los hechos y a la interpretación y aplicación de normas no federales constituyen cuestiones propias de los jueces de la causa y ajenas, como principio, al recurso extraordinario (doctrina de *Fallos*, 271:123; 296:712; 297:140; 302:892; entre otros).

4. A lo apuntado debe sumarse que la invocación genérica de diversos preceptos de raigambre constitucional —arts. 19 y 129 C.N.— no resulta suficiente para justificar la existencia de una cuestión federal, pues es menester demostrar fundadamente la relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48; circunstancia que no se comprueba en la especie.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, aunque invoca presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, solo 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). Así, los argumentos no federales en los que se apoya la sentencia atacada privan de relación directa a las cláusulas constitucionales invocadas con lo resuelto y no suscitan la intervención de la CSJN.

5. Por otro lado, de la lectura del recurso de fs. 608/627 vuelta puede inferirse que en él se tacha de arbitrario el pronunciamiento impugnado. Aunque la denuncia de arbitrariedad formulada implica postular que los argumentos expuestos en la sentencia

resultarían insostenibles, no cabe a este Tribunal —como emisor del fallo— expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta pues, según lo señala el Alto tribunal federal, “(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).

6. Por lo demás, el GCBA no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 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 aquellas (art. 3º, inc. e). Además, omitió efectuar la transcripción de todas las normas jurídicas citadas que no fueron publicadas en el Boletín Oficial de la República Argentina, ni indicó su período de vigencia (art. 8º).

7. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA. 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, párr. 1º, CPCCN).

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Conceder* el recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se remita a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

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

DLXIX - “PERALTA, ESTEBAN DANIEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PERALTA, ESTEBAN DANIEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión de derecho común. Derecho a la vivienda digna. Subsidio estatal. Situación de vulnerabilidad.

Expte. SACAyT nº 14.209/17 - 9/8/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Esteban Daniel Peralta acudió en queja ante este Tribunal (fs. 1/14), a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, por mayoría, revocó la sentencia de grado que había hecho lugar a la acción de amparo.

2. Para resolver de ese modo, la mayoría de los jueces que integran la Sala II consideró que el demandante no había logrado acreditar el estado de vulnerabilidad social afirmado (fs. 328/332 vuelta de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

3. Contra dicha resolución, el actor interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia (fs. 344/373). Allí, manifestó que el pronunciamiento recurrido violaba los derechos a una vivienda digna, a la salud, a la dignidad y a la defensa en juicio, la no regresividad de derechos, los principios de legalidad, supremacía constitucional y congruencia y el derecho a una tutela judicial efectiva. En particular, sostuvo que la sentencia resultaba arbitraria en tanto no tuvo en cuenta los trastornos de salud que padece y las limitaciones que de ellos se derivan e influyen sobre su situación de vulnerabilidad. Acompañó a dicho recurso dos informes, uno médico y otro psicológico-médico, a fin de dar cuenta sobre su estado de salud (fs. 338/343 vuelta).

4. Para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, la Sala II, por mayoría, entendió que el recurrente no había planteado un caso constitucional (fs. 458/460).

5. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso de queja (fs. 20/22 vuelta, de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/14, pues las objeciones que el recurrente dirige contra la sentencia que, por mayoría, rechazó el amparo incoado, no suscitan la intervención de este Tribunal, en tanto no se muestra que esté comprometida, de modo directo, una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) o una federal (conf. *Fallos*, 311:2478).

2. El recurrente afirma que al resolver del modo relatado: *i)* se vieron conculcados sus derechos a una vivienda digna, a la salud y a la dignidad—que sustenta, principalmente, en los arts. 11, 17, 20 y 31 CCABA, 14 bis, 33 y 75 inc. 22 C.N., 11 PIDESC, 25 DUDH y XI DADDH—; y *ii)* se desconoció la doctrina sentada por la CSJN en el caso “Q. C., S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452).

Sin embargo, el recurrente no muestra que exista relación directa entre las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas y la mencionada doctrina de la CSJN con la decisión objetada que, en cambio, se apoyó en la apreciación de los hechos de la causa (a cuyo respecto, la mayoría de la Cámara señaló que el recurrente es una persona de 54 años, que “...no ha sido acreditada en autos, ni existen elementos mínimos de convicción que permitan considerar incapacidad alguna para desarrollar tareas laborativas...”, “...que no se ha acreditado debidamente que padezca enfermedades incapacitantes”, y que “...del informe pericial médico agregado (...) se desprende que el actor, pese a sus dolencias, se encuentra ‘APTO’ para la realización de tareas que no impliquen esfuerzo físico para su columna lumbar, debiendo mantenerse en tratamiento respecto de su tensión arterial...” (conf. fs. 329/329 vuelta de las actuaciones principales, la mayúscula

pertenece al original) y en la interpretación de normas locales de jerarquía infraconstitucional —las leyes 4036 y 4042, cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada— materias acerca de las cuales los jueces de mérito tienen, en principio, competencia privativa, sin que se muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó el *a quo*.

3. La invocada afectación del principio de congruencia no llega a demostrar que el *a quo* haya excedido su privativa facultad de establecer el alcance de las pretensiones de las partes y el iura novit curia (Fallos 300:468; 300:1074; 301:449; 302:891, entre otros, y mi voto *in re* “Paz, Marta y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3167/04, resolución del 3/3/2005). En este orden de ideas, aunque el recurrente afirma que su situación de vulnerabilidad no había suscitado planteo alguno del GCBA, no se hace cargo de explicar por qué el modo en que abordó la cuestión propuesta el *a quo* excedió la competencia de establecer si los hechos probados —a cuyo respecto el recurrente no invoca que hubieran revisado aquellos tenidos por ciertos en primera instancia (v. gr. los hechos señalados en el punto 2)— colocaban o no al actor dentro de la clase “personas en situación de vulnerabilidad social” según la define el art. 6° de la ley 4036; ni por qué la pretensión recursiva del GCBA de que se revocara la sentencia de primera instancia y se rechazara el amparo no imponía establecer si la situación del actor generaba la obligación cuya titularidad el GCBA negaba.

4. Por otro lado, el planteo asentado en la invocada afectación de la garantía de no regresividad no ha sido abordado por los jueces de mérito, sin que el recurrente invoque haberlos puesto en el deber de hacerlo y que, con ello, la omisión resulte arbitraria.

5. Finalmente, no cabe examinar los informes agregados a fs. 338/343 vuelta de los autos principales, ya que, cualquiera sea su valor probatorio, no pueden ser traídos en instancia originaria.

Sin perjuicio de ello, cabe aquí recordar que, como hemos señalado en nuestro voto conjunto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘K.M.P. c/GCBA s/amparo’” (expte. n° 9205, sentencia del 21/3/2014), las sentencias que se dictan en procesos de esta especie causan estado solo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional —arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402.

2. El recurrente se agravia al considerar que el pronunciamiento dictado por la alzada afecta el principio de congruencia. Entiende que la Cámara se expide sobre su situación de vulnerabilidad sin que este punto fuera controvertido al apelar.

Debe destacarse al respecto que el GCBA expresamente plantea en su recurso de apelación “la inexistencia de derecho vulnerado”. Afirma que la jueza de primera instancia no ha advertido que la actora carece de título jurídico para exigirle al demandado la realización de una determinada conducta. Destaca que el actor “no es titular de derechos subjetivos ciertos, e incontestables, que habiliten la procedencia del amparo constitucional (...) [y que] No concurren por parte del GCBA acciones, hechos, u omisiones que puedan ser calificadas de abusivas o lesivas de los presuntos derechos de la actora” (fs. 276 y ss. del expediente principal).

Estas afirmaciones necesariamente habilitan la interpretación normativa respecto de la situación de vulnerabilidad social en la que pudiera encontrarse el actor —conf. art. 6° ley 4036— a efectos de determinar si la solución adoptada se ajustaba a derecho, motivo por el cual, el planteo referido a la congruencia debe ser desestimado, toda vez que no se alcanza a demostrar acabadamente que los jueces de Cámara hubieran fallado por fuera de lo pretendido.

3. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ponderó que “(...) la decisión se ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la ley 4036 y del dec. 690/06 y sus modificatorios. La parte actora, no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales lo hace en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa. (...)” (fs. 458 vuelta).

Efectivamente, los planteos formulados por el actor en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso, eventualmente, el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (v. *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —Conf. Doctrina de *Fallos*, 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros.

4. Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” -conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros-.

En consecuencia, debe colegirse del examen de la sentencia cuestionada, que el tribunal *a quo* arribó —más allá de su acierto o error— a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el actor.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada, pues el recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA.

2. En primer lugar, la parte actora pretende mantener ante este Estrado el agravio vinculado a que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al examinar su situación de vulnerabilidad, se habría expedido sobre una cuestión no propuesta por la demandada, afectando así el principio de congruencia y, consecuentemente, su derecho de defensa en juicio.

Ahora bien, este planteo no puede ser atendido pues el interesado no ha logrado acreditar fundadamente que el tribunal *a quo* se haya excedido en el ámbito de sus

competencias propias, al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento.

En este sentido, el actor no ha logrado evidenciar que los jueces de la causa hayan fallado por fuera de lo pretendido por el GCBA, en la medida que la demandada oportunamente resistió la condena impuesta, ni ha demostrado que los magistrados intervinientes hayan introducido cuestiones ajenas a la *litis* para arribar al decisorio que lo agravía.

En suma, en este punto no se ha demostrado que, en virtud de la pretensión recursiva incoada por la demandada, la alzada haya extralimitado su jurisdicción apelada al examinar la situación del actor a la luz de las normas vigentes en la materia y arribar así a una solución distinta a la propiciada por la primera instancia; máxime cuando en los procesos de amparos —y específicamente en aquellos en los que debaten obligaciones vinculadas a derechos sociales— debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia (doctrina de *Fallos*, 300:844; 308:1489; 310:1927, entre muchos otros).

3. Ello sentado, cabe abordar otro grupo de agravios que se pretenden mantener ante este Estrado dirigidos a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la parte actora no se encontraba comprendida en una situación de prioridad para permanecer indefinidamente como beneficiarios de los planes de subsidios habitacionales vigentes.

En este sentido, vale recordar que los Dres. Centanaro y Lima señalaron que “...el actor es un hombre solo, de 54 años de edad...”, que “...no ha sido acreditada en autos, ni existen elementos mínimos de convicción que permitan considerar incapacidad alguna para desarrollar tareas laborativas...” y que “...el actor, pese a sus dolencias, se encuentra 'APTO' para la realización de tareas que no impliquen esfuerzo físico para su columna lumbar, debiendo mantenerse en tratamiento respecto de su tensión arterial...” (fs. 329/ 329 vuelta, la mayúscula pertenece al original).

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que no permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la mayoría de los integrantes de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación del accionante, no logra demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr. la ley 4036), a partir de las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por el recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la parte actora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran la mayoría de los integrantes de la Alzada en punto a que la parte actora no se encontraría dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el

Legislador local; en consonancia con la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Por su parte, si bien el recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

En efecto, no resulta ocioso recordar que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

Solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el invocado precedente “Q. C., S. Y.”, y también la aplicada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y en causas acumuladas como: “F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicolí, Juan Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”, entre otros).

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron

pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irrestricto al acceso a subsidios habitacionales¹⁸ (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’” del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: “A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867. XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII.

¹⁸ En aquel precedente afirmé —junto a mis colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales, aunque sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes, teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso. Solo de esa manera cada poder encontraba su límite dentro del juego constitucional.

‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305.XLVII. ‘Francia, María Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416.XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros).

En suma, las alegaciones realizadas por la parte actora a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

5. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido —por mayoría— por la Sala II no importa abandonar de ahora en más a la parte actora a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias valoradas por los jueces de mérito, el diseño de las políticas públicas efectuado por los poderes de gobierno que han tenido en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—. En cuanto a los informes presentados con el recurso de inconstitucionalidad, coincido con lo manifestado por los Dres. Ana María Conde y Luis F. Lozano en el punto 5 de su voto conjunto, como así también con lo expresado para el caso de variar sustancialmente la situación de hecho; nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

Por los motivos expuestos, la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza”, confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De

modo semejante me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando *hasta el máximo de los recursos disponibles*. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional— la situación de emergencia del actor, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con *el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona* (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, no es el amparista el que debe acreditar su situación de emergencia habitacional. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

5. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: *a)* hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, revocar la decisión de la Cámara y *b)* imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Esteban Daniel Peralta.

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

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

DLXX - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS ORTIZ, MICHELLE S/ART. 181, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia). Cuestiones procesales. Denegatoria del recurso. Adhesión al recurso.

.....

Expte. SAPCyF n° 13.948/16 - 9/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La presente queja (fs. 74/79) fue interpuesta por el Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —en representación de Angélica Esther Bruera— ante la denegación del recurso de inconstitucionalidad que la defensa oficial había deducido —a su vez— contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que, al declarar inadmisibile —por falta de legitimación— el recurso de apelación interpuesto por la Asesoría Tutelar contra la orden de desalojo y restitución dispuesta por el juez interviniente, consideró inválida la adhesión formulada por el Defensor de Cámara y, en consecuencia, no trató sus agravios (fs. 42/46).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial sostuvo que la adhesión debió ser tratada por la Cámara de Apelaciones con independencia de la suerte otorgada al recurso interpuesto por la Asesoría Tutelar, toda vez que “la adhesión significa una nueva oportunidad para quien no recurrió en el plazo legal, y que ello resulta un recurso nuevo, autónomo, por lo que de modo alguno puede ser accesorio de este” (fs.53 vuelta). Alegó afectación a la garantía de la defensa en juicio y al derecho al recurso (fs. 49/54).

3. La Cámara lo declaró inadmisibile porque entendió que el recurrente no había logrado exponer un caso constitucional, sino un cuestionamiento a la interpretación de normas infraconstitucionales, como la del art. 271 del CPPCABA (fs. 61/64).

4. El Fiscal General (a/c), al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja porque consideró que la resolución de la Cámara estaba debidamente fundada y, en cuanto al tema de fondo, esto es, al allanamiento y restitución del inmueble usurpado, que esa decisión no constituía una sentencia definitiva (fs. 84/86).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero no puede prosperar toda vez que no plantea un caso constitucional que habilite la intervención de este tribunal (art. 27, ley 402).

2. La defensa oficial sostiene que la decisión de la Cámara importó una clara vulneración a la garantía de la defensa en juicio y al derecho al recurso en tanto le impidió obtener un pronunciamiento en el que se examinaran los agravios que había introducido frente al desalojo dispuesto por el juez de la causa.

Sin embargo, la ausencia de tratamiento de sus planteos fue el resultado de la exégesis otorgada por los jueces al art. 271 del CPP, en cuanto establece que “quien tenga derecho a recurrir podrá *adherir*, dentro del término del emplazamiento, al recurso concedido a otro, en la medida y con los alcances que incumban al recurrente originario”.

En efecto, los magistrados entendieron que la Asesoría Tutelar, que era en rigor la parte que había recurrido la decisión de allanar y restituir el inmueble sito en la calle Tres Arroyos 2364 de esta Ciudad, no estaba legitimada para hacerlo y por esa razón no correspondía analizar los argumentos esgrimidos por el defensor oficial, desde que su presentación consistía en una adhesión a aquel recurso.

La impugnante centra su argumentación en la naturaleza —a su juicio, de recurso autónomo— que cabe asignarle al instituto de la adhesión. Pero con ello no hace más que exponer su discrepancia con la interpretación de una norma procesal (art. 217 del CPP), sin lograr conectar su planteo con el caso constitucional que invoca, pues no demuestra que la decisión adoptada por la Cámara no pueda considerarse una derivación posible del derecho vigente.

3. En virtud de las consideraciones expuestas, voto por rechazar la presente queja y diferir la consideración del depósito a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 67/69), solicitando al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El MPD viene recurriendo la decisión que, a su entender, omitió considerar su recurso de apelación contra el allanamiento y la restitución ordenados por el juez de grado, de acuerdo al art. 335 CPP. Ciertamente, la decisión del tribunal *a quo* es oscura, en cuanto declaró inadmisibles los recursos del AT y del MPD, pero aun así confirmó la sentencia de primera instancia, en cuanto fue materia de agravio. Sin embargo, en tanto el MPD solicita que se reenvíe la causa a fin de que “se trate el recurso de apelación arbitrariamente desestimado” (fs. 79 vuelta), pero no muestra que le asista al imputado un derecho constitucional o federal a la revisión de la sentencia de primera instancia, su recurso de queja debe ser rechazado.

2. Por las razones apuntadas 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 me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en torno a que la queja presentada por la defensa, si bien fue interpuesta ante este Tribunal en tiempo y forma (art. 33, ley 402), no puede prosperar.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja defiende fue dirigido contra la resolución de la Cámara que declaró inadmisibile la apelación formulada por la asesoría tutelar y, en consecuencia, no trató la adhesión presentada por la defensa (fs. 42/46). Entonces, se trata de un pronunciamiento que tuvo base en la aplicación al caso de los arts. 271, 275 y ccddes. del CPP y, por tanto, remite a una cuestión de orden procesal que, por regla, no es susceptible de habilitar la intervención de este Tribunal.

Al respecto, en primer lugar, en lo que hace a la interpretación del art. 271 del CPP que cuestiona la defensa, comparto las consideraciones que efectúa en su voto la señora jueza de trámite, doctora Inés M. Weinberg, a las que me remito en homenaje a la brevedad.

Además, la defensa afirmó que “la adhesión formulada expresamente por el defensor de cámara debió surtir efectos” pues “al omitir lo previsto por el art. 275, párr. 2°, CPPCABA y correr vista a la defensoría en los términos del art. 282 CPPCABA, [la Cámara] le confirió validez al cuestionado pues le dio trámite al recurso” (sic, foja 77). Sin embargo, tampoco en este punto se han expuesto suficientes razones que permitan afirmar que la interpretación que la Alzada efectuó de dichas normas procesales ponga en juego reglas constitucionales o que haya existido en el caso una afectación a los principios de esa raigambre que rigen la interpretación de la ley.

Finalmente, no altera lo afirmado anteriormente la invocación del “derecho al recurso” por parte de la defensa (foja 78). Ello es así pues no solo dicha alegación no fue mínimamente fundamentada sino que no se logra advertir la conexión entre esa garantía constitucional y lo decidido en este caso, en el que no se ha dictado condena alguna sino que se ha resuelto únicamente la restitución provisional del inmueble a la presunta damnificada en los términos del art. 335, último párrafo, del CPP.

3. Ahora bien, tal como lo señala el señor juez, doctor Luis F. Lozano, la Cámara también resolvió “II. CONFIRMAR la resolución de primera instancia” (foja 46) y lo hizo pese a haber declarado inadmisibles las impugnaciones formuladas por la asesoría tutelar y la defensa. De hecho, el propio tribunal de alzada había afirmado que “no se [encontraba] habilitad[o] [...] para intervenir en las presentes actuaciones” (foja 46) y, por ello, no ingresó al estudio de ninguno de los agravios contenidos en las impugnaciones.

Sin embargo, a todo evento, cabe afirmar que la decisión “confirmada” por la Cámara —que ordenó la restitución provisional del inmueble— no constituye la sentencia definitiva del proceso (art. 27 de la ley 402), ni puede ser equiparada a tal.

Reiterados pronunciamientos del Tribunal aclaran que, en principio, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no tienen tal entidad y el caso traído a estudio de este Tribunal no constituye excepción a este criterio, conforme a las variadas interpretaciones sostenidas acerca de la excepción (conf., entre otros, “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° 3338/04, resolución del 1°/12/2004; *mutatis mutandi* “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 y “Quiroga, Gabriela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Quiroga, Gabriela s/inf. art. 111 CC’”, expte. n° 7512/10, resolución del 23/3/2011, como sus citas).

El recurrente sostiene que la decisión recurrida debe ser equiparada a definitiva debido a que “supondrá que los menores afectados y Bruera sean lanzados del inmueble que actualmente ocupan, y, amén de la irreversible ‘situación de calle’, es ilusorio que, de concluirse posteriormente la inexistencia del presunto mejor derecho del denunciante, se disponga, entonces, la restitución de ellos al inmueble” (foja 75). Sin embargo, si bien puede conjeturarse el trastorno y los perjuicios naturales que la orden de desalojo puede ocasionar a las personas que habitan la vivienda, lo cierto es que fuera de esas consecuencias, propias de toda restitución de un inmueble al propietario o legítimo poseedor, no se ha aportado a la causa ningún otro elemento que autorice a suponer que la medida dispuesta sea ilegítima y capaz de provocar algún otro gravamen adicional que pueda considerarse irreparable. Las genéricas alegaciones realizadas por el recurrente, antes mencionadas, no alcanzan para ver configurado un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la jurisprudencia antes reseñada.

Además, muchas de las observaciones que pudieran formularse al procedimiento tal cual está instituido en el art. 335, CPP, logran superarse a través de las pautas fijadas en el protocolo de actuación contenido en la Resolución FG n° 121/08, cuyas pautas fueron tenidas en cuenta por el juez de grado a la hora de analizar la procedencia de la pretensión restitutoria (v. fs. 9 vuelta/10).

4. En estas condiciones, corresponde rechazar la queja y diferir la consideración de la cuestión referida al depósito a las results del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado, según constancias de fs. 67/69, y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Comparto en lo sustancial los fundamentos desarrollados en el voto del doctor José O. Casás.

2. Sin perjuicio de coincidir con mi colega preopinante, en orden a que corresponde rechazar la queja, observo que en autos aún no fue emitido un pronunciamiento específico con relación al cuestionamiento formulado por la Defensa, después de que tomó conocimiento de la restitución provisoria que fue dispuesta por el juez de primera instancia en los términos del art. 335 del CPP (véase fs. 21/24 y lo proveído a fs. 25), y a este fin debería ser devuelto el expediente al tribunal interviniente. Es que, independientemente del criterio restrictivo ofrecido por el tribunal *a quo* en relación a la legitimación procesal del Ministerio Público Tutelar para intervenir con el alcance pretendido (que encuentra sustento en lo resuelto por el Tribunal en múltiples precedentes) y fundamentalmente de si se comparte o no la interpretación sobre las normas rituales realizada por la mayoría en relación al carácter accesorio asignado a la “adhesión” de la Defensa (a fs. 27/32) al recurso de apelación incoado por la Asesoría (que se trataría de un asunto *a priori* de su competencia y ajeno a esta instancia salvo notoria irrazonabilidad que no ha sido adecuadamente acreditada), la Defensa a través de aquella vía absolutamente autónoma a la mantenida ante esta instancia habría manifestado tener reproches puntuales referidos a la concurrencia de las circunstancias que autorizaban la emisión de una medida cautelar como la dispuesta por el juez de grado (verosimilitud del derecho y constitucionalidad de la regla) y ello amerita alguna respuesta sobre

aquellos cuestionamientos; máxime si se tiene en cuenta la aclaración obrante a fs. 9 vuelta *in fine*, en cuanto a la necesidad de notificar de aquella resolución a la Defensa “a fin de garantizar el contradictorio y en definitiva el pleno ejercicio del derecho de defensa”, que la alzada aparentemente habría convalidado.

Corresponde destacar que si bien aquel silencio pareciera ser materia de consideración en la queja (a fs. 76) el recurso de inconstitucionalidad que ella defiende no contiene ningún argumento que se relacione mínimamente con el tema, ni desarrolla un agravio en tal sentido; circunstancia que impide atenderla de manera originaria en esta instancia, por ser el resultado de una reflexión tardía, pero ello no obsta poner de resalto que debería garantizarse el “contradictorio” al cual la propia resolución cautelar —con acierto o error— habría quedado subordinada.

3. En mérito a lo aquí indicado, corresponde rechazar la queja, diferir la consideración de la cuestión referida al depósito, a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según las constancias de fs. 67/69, solicitar al magistrado de primera instancia interviniente que informe a este Tribunal cualquier novedad de interés respecto de este incidente y devolver la causa a los efectos expuestos en el punto 2 de este voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja, aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley 402, debe ser rechazado.

2. Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001). En este sentido, advierto que la queja, en cuanto viene a sostener los planteos deducidos en recurso de inconstitucional denegado, reitera cuestiones ya tratadas pero no efectúa una crítica concreta de los argumentos en virtud de los cuales fuera rechazado ese recurso.

En efecto, en la resolución donde declaran inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad deducido, los Sres. Camaristas que configuran la mayoría señalaron que el recurrente no había logrado exponer un caso constitucional, sino un cuestionamiento a la interpretación de normas infraconstitucionales, como la del art. 271 del CPPCA-BA en relación al alcance que había de acordársele a su adhesión al recurso deducido por la asesoría tutelar.

En la queja, los Sres. Defensores General y Adjunto intervinientes, en relación al alcance de la adhesión, hacen un señalamiento genérico de las normas constitucionales que entienden afectadas, y sustentan sus cuestionamientos en considerar que la interpretación dada por la mayoría de la Cámara resulta *contra legem*, afirmando la afectación del derecho de defensa y derecho al recurso. Ahora bien, lo que allí afirman como arbitrario —y más allá de la corrección o incorrección que cupiera referirse de la interpretación dada— no es otra cosa que la postulación de su desacuerdo.

En síntesis no hay una argumentación convincente y específica respecto de la falta de carácter constitucional de la cuestión que pretende plantearse, que es el eje del auto denegatorio. Con lo cual la queja no logra ponerlo en crisis y debe ser rechazada.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja. En relación al pago del depósito me he manifestado a favor de la exención del pago cuando el recurso procede de la defensa oficial, a tal respecto remito a mi opinión en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad”.

dad denegado en ‘Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—’, expte. n° 2212, resol. del 11/6/03; “Ministerio Público —Defensoría Oficial n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Caro, Maximiliano Daniel s/arts. 61 y 63 CC, apelación’, expte. n° 2197, resol. del 10/9/03; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Echagüe, Damián s/violar luz roja y otra’, expte. n° 2279, resol. del 30/9/03; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 8— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Prescava, David Daniel s/art. 186 bis C.P.’”. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, párr. 2°, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado, según constancias de fs. 67/69, y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se oficie y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

DLXXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN E. R. O. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional (Alcances). Interpretación de la ley. Canasta Básica de Alimentos.

Expte. SACAYT n° 14.114/16 - 16/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 20/31).

2. E. R. O., por derecho propio y en representación de sus hijas menores, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se le otorgue una solución que les permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose la integridad familiar (fs. 113/160).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a incorporar en un plazo de diez días a la actora y sus hijas menores en el plan habitacional

previsto en el dec. 690/06 (y sus modificatorios), otorgando una suma que cubra dichas necesidades, o bien incorporándolo a cualquier otro plan que resguarde adecuadamente los fines habitacionales allí mencionados (fs. 6/10).

3. Disconforme, la parte demandada apeló esa decisión. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que aquí es dable destacar— resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, modificar la sentencia de primera instancia con un alcance particular que allí determinó (fs. 12/19 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue denegado por la Cámara (fs. 432/443 vuelta, de los autos principales). En razón de ello —en lo que aquí interesa—, la parte demandada interpuso el recurso de hecho indicado en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar (fs. 186/187) y la Fiscalía General (fs. 189/190 vuelta) propiciaron el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja debe ser rechazada pues la recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad —esto es, por entender que en el caso no se había logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario señaló que se encontraba delimitado el sustento fáctico del caso y la situación de vulnerabilidad de la actora y sus dos hijas menores de edad (fs. 16).

Así los jueces de la causa resolvieron “[m]odificar, la sentencia de grado conforme lo expuesto en el considerando VII”. En particular, en el considerando 7º indicaron que “...teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad social prima facie acreditada, la demandada deberá readecuar la prestación económica concedida en el marco de la ley 4036 observando las siguientes directrices: *i*) atender a la concreta composición del grupo familiar (en el caso, una mujer de 29 años y dos niñas menores de edad); *ii*) determinar las unidades consumidoras en que dicha composición se traduce (“adulto equivalente”, cuya tabla de correspondencias también se encuentra publicada por el GCBA —v. http://www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/canastas_de_consumo1.pdf— “Canastas de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires. Metodología y Cálculos iniciales”, punto C5.1), y *iii*) calcular, según la cantidad de unidades consumidoras que represente el grupo familiar, el monto correspondiente a la canasta básica alimentaria actualizada, que resultará, a la vez, la suma que deberá otorgar la demandada a los efectos de dar cumplimiento con la decisión que aquí se adopta. VII.2. Cabe agregar a ello que, si la aplicación del mecanismo referido diese como resultado una prestación económica más exigua que los montos establecidos a través de los decs. 690/06 y sus modificatorios, la demandada deberá, a los efectos de cumplir con la medida que por esta decisión se confirma, ajustar su prestación a las sumas estipuladas en esta última normativa.// En otras palabras, al momento de concretar la ejecución de la medida, deberá recurrirse a aquella opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente (art. 31 de la CCABA, ley 4036 y decs. 690/06 y modificatorios), resultase más beneficiosa para quien se encuentre en situación de vulnerabilidad: esto es, o bien los montos que correspondiesen al grupo familiar del caso según la canasta básica alimentaria que pu-

blica la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA; o bien los contemplados en el programa de Atención para Familias en Situación de Calle” (fs. 17/17 vuelta).

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, los jueces pueden presumir no respetadas. Vale recordar que, de conformidad con lo resuelto en aquel precedente, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala III consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas”.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8° de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “en ningún caso podrá ser inferior a la Canasta Básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) o el organismo que en el futuro lo reemplace”. Al mismo tiempo, destacó que el GCBA establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce; y concluyó que esos indicadores resultaban útiles para analizar las peticiones concretas, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente.

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06—, a la fecha de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, había sido actualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valerse de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y

tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8° de la ley 1878).

En consecuencia, desde mi punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa infraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la *ratio legis* que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobreviniente, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional, lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cintero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “[n]o debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 20/31 vuelta.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma su-

ficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que aquel no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada, y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron

los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la actora el subsidio instrumentado a través del dec. 690/06 (y sus modificatorios) o el monto actual de la Canasta Básica Alimentaria (CBA) que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, resultan análogos a los tratados en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.552/15, y su acumulado “Ore Márquez, María Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.580/15. En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.2. —en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria— dado que a partir del 22/9/2016 el INDEC reanudó la publicación del índice previsto en el art. 8° de la ley 4036 (http://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/canastas_09_16.pdf).

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —una mujer a exclusivo cargo de sus dos hijos menores de edad (conf. fs. 423/424 de las actuaciones principales)—, ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8° de la ley 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este tribunal en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14/8/2014 —y, posteriormente, *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia recurrida, y condenarlo a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

Por ello, y oído 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 devuelva el principal con la queja.

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

DLXXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN J. T. T. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias.

Expte. SACAyT n° 14.262/17 - 16/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

El GCBA interpuso una queja (fs. 6/18) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 3/5).

Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo (fs. 24/25 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. Como se verá a continuación, la queja del GCBA —aunque interpuesta en plazo ante el Tribunal— no resulta admisible.

2. A fs. 20 vuelta punto 4 se requirió a la recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, que acompañara copia completa y legible de: *a)* la demanda, su contestación y la sentencia de primera instancia ; *b)* la apelación y su contestación; *c)* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resuelve el recurso de apelación y su notificación y *d)* el recurso de inconstitucionalidad —en el que figure el cargo con la fecha de su interposición— y su contestación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 20 vuelta —el 31/3/2017 (fs. 22 vuelta)—, la impugnante no cumplió con lo requerido, de modo que la queja no satisface, en consecuencia, el requisito de autosuficiencia que debe cumplir para bastarse a sí misma.

Además, está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28, ley 402, y art. 137, CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conforme en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte ‘Colegiales’ SACI s/ ej. fisc. – ingresos brutos”, expte. n° 9711/13, sentencia del 26/3/2014, “Limpia Buenos Aires S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Limpia Buenos Aires S.A. c/ GCBA s/beneficio de litigar sin gastos”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, y conforme el voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz en “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 Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja.
Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan mis colegas preopinantes, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada por el motivo que expondré a continuación.

2. En mi concepto, la presentación no reúne los requisitos formales básicos para ser tratados toda vez que la recurrente no cumple con los recaudos prescriptos por el art. 33, párr. 2º, de la ley 402.

En particular, no explica circunstanciadamente los detalles de la causa en que fue dictada la resolución resistida mediante su recurso de inconstitucionalidad, ni se han adjuntado oportunamente las copias pertinentes que podrían haber contribuido a echar luz sobre los planteos que se pretenden mantener ante este Estrado. En rigor, abunda en consideraciones genéricas mas no las conecta con las particularidades del caso.

El recurso no satisface, entonces, la exigencia de fundamentación y autosuficiencia que debiera contener para bastarse a sí mismo, implicando ello un óbice insalvable que impide avanzar en su consideración. Los motivos que anteceden, justifican, a mi juicio, el rechazo de la presentación directa.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

No habiendo la parte recurrente acompañado los elementos mínimos que pudieran establecer las razones por las que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad, corresponde rechazar la presente queja por infundada.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DLXXXIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN C., L. Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos formales). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna. Jurisprudencia del Tribunal Superior.

Expte. SACAyT n° 14.329 - 16/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 2/12 vuelta) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 55/56 vuelta).

2. L. C. promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de obtener una solución habitacional (fs. 17/22 vuelta).

La sentencia de primera instancia rechazó el amparo (fs. 71/74).

3. Disconforme, el amparista apeló esa decisión (fs. 50/54 vuelta).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que aquí es dable destacar— resolvió hacer lugar al recurso de apelación y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado. Así, hizo lugar a demanda promovida y ordenó al Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del GCBA que presentara, en el plazo que indicaré la jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a la situación del actor. Asimismo, dispuso que, hasta tanto quedara adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno en las condiciones expresadas en el considerando VI, el demandado debería adoptar los recaudos necesarios con el fin de que se le otorgara el subsidio previsto en el programa habitacional vigente o bien la provisión de los fondos suficientes —debidamente acreditados en cuanto a sus necesidades y alcances— para cubrir la totalidad del canon locativo (fs.76 vuelta/80).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 37/49), el que fue denegado por la Cámara (fs. 55/56 vuelta) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto consideró que correspondía rechazar la queja (fs. 83/84 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Como se verá a continuación, la queja no resulta admisible.

2. A fs. 14 vuelta se requirió al recurrente que acompañara los elementos necesarios para dotar de autosuficiencia al recurso directo. Sin embargo, el recurrente no cumplió con la referida intimación, toda vez que no resulta legible el cargo de la copia del recurso de inconstitucionalidad acompañada, obrante a fs. 49 vuelta.

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja porque está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28, ley 402, y art. 137, CCAyT).

En el caso, al no haber la parte recurrente acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte ‘Colegiales’ SACI s/ej. fisc. – ingresos brutos”, expte. n° 9711/13, sentencia del 26/3/2014; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, y conf. mi voto en “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 Club Atlético River Plate, Asoc. Civil

s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011, entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde, en su voto —que comparto—, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que no se verifica una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 10/11/2016, resolvió “I. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por el actor y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado. II. Hacer lugar a la demanda iniciada por el Sr. C. L. y ordenar al Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique la jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación del actor. III. Disponer que, hasta tanto quede adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno en las condiciones expresadas en el considerando VI —circunstancias que deberán ser ponderadas por la *a quo*—, el demandado, en ejercicio de su competencia, deberá adoptar los recaudos necesarios con el fin de que se les otorgue el subsidio previsto en el programa habitacional vigente o bien la provisión de los fondos suficientes —debidamente acreditados en cuanto a sus necesidades y alcances— para cubrir la totalidad del canon locativo. Tales circunstancias, eventualmente, deberán ser ponderadas por la jueza de grado. Ello así a los efectos de paliar de modo inmediato y eficaz la afectación del derecho aquí puesta de manifiesto...” (fs. 79 vuelta/80).

Apoyó esa decisión, principalmente, en que el actor es una persona de 66 años con severos problemas de salud —padece Chagas, asma bronquial crónica y parálisis facial periférica derecha— sufre discapacidad visceral, acreditada con copia de certificado de discapacidad emitido por el Ministerio de Salud del GCBA y válido hasta el 3/6/2019 —condición prevista en los arts. 18 y 23 de la ley 4036— (fs. 79).

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. En este sentido, el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la parte actora.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

I. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de Cámara que, con apoyo en la ley 4036, condenó al GCBA a que presentara, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación de discapacidad (conf. fs. 79 vuelta), no se hacen cargo ni de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014 -sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene- ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad del actor— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

Por ello, oído lo dictaminado por el 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 a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DLXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SCHRODER, ALBERTO SANTIAGO C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Empleo público. Carrera
administrativa. Ex combatientes Islas Malvinas.**

Expte. SACAyT n° 13.295/16 - 16/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia para resolver el recurso de queja presentado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de esta Ciudad que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 39/40 vuelta).

2. Alberto Santiago Schroder promovió demanda contra el GCBA y solicitó que se lo condenase a arbitrar los medios conducentes a fin de adecuar su situación en el escalafón vigente del personal de la Administración Pública, de acuerdo al cargo y nivel de un Director de Hospital del GCBA, conforme la ordenanza n° 47.412/1993 por su condición de ex combatiente de Malvinas (fs. 2/7 vuelta).

Relató que mediante la resol. 1843/SHyF/2005 se había aprobado el reencasillamiento de los agentes del GCBA comprendidos en el nuevo escalafón aprobado por dec. 986/2004, modificado por dec. 583/2005. Destacó que fue correctamente encasillado en el Agrupamiento Servicios Operativos — Tramo B (cargo-nivel SB 07) y que, sin embargo, los decretos que habían creado el nuevo escalafón no contemplaban a la ordenanza n° 47.412/1993, que había dispuesto la promoción de los agentes que acreditaran la condición de ex combatientes de Malvinas.

Afirmó que con anterioridad se respetaba dicha ordenanza, otorgándole el cargo nivel B00 del antiguo escalafón, equivalente a la categoría de Director de Hospital. A pesar de que las funciones que desempeñaba no eran las de un Director, su salario era equiparado por aplicación de la mencionada norma. Explicó que al procederse al reencasillamiento se había desconocido su condición de veterano de guerra y comenzado a abonársele el salario correspondiente a su categoría, modificándose ostensiblemente sus ingresos.

Por otra parte, solicitó que se actualizase el subsidio de ex combatiente que percibe mensualmente, reconocido por la ordenanza n° 39.827/1984, modificado por la ordenanza n° 45.690/1992 y por la ley 2304.

3. El GCBA contestó demanda, afirmó que el actor no había visto disminuidos sus haberes con el nuevo encasillamiento que le fuera adjudicado, y que a partir del mes de abril de 2007 percibía el subsidio por ser ex combatiente conforme al porcentual 130%, de acuerdo con la ley 2304 (fs. 8/12).

A su turno, el juez de primera instancia rechazó la demanda (fs. 14/18 vuelta).

4. Contra esta decisión, el actor interpuso recurso de apelación (fs. 19/22 vuelta), que fue contestado por el GCBA (fs. 23/25 vuelta).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso deducido, revocó el fallo de grado e hizo lugar a la demanda con el alcance indicado en los considerandos XI a XIII del voto de la jueza Schafrik (fs. 27/31). En dichos considerandos, la magistrada expresó que no encontraba obstáculos para que, aún con posterioridad al dictado de los decs. 986/04 y n° 583/05, el actor pudiera invocar válidamente la ordenanza n° 47.412/93, por lo que correspondía su reencasillamiento en la categoría que resultase exactamente equiparable a la que en el pasado aparecía identificada como B00, retroactivamente al mes de julio de 2005. Asimismo, entendió procedente la adecuación del subsidio desde julio de 2005 hasta abril de 2007 (conf. ordenanza n° 45.690/92) y desde mayo de 2007 en adelante (conf. ley 2304). Finalmente, consideró que sobre las diferencias salariales que el GCBA debía integrar al actor con carácter retroactivo correspondía calcular los intereses de acuerdo con la tasa fijada en el plenario *Eiben*.

5. Contra esta resolución el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 32/37 vuelta), que fue contestado por la parte actora (fs. 59/64), y denegado por la Cámara (fs. 39/40 vuelta), lo que dio lugar a la interposición del recurso directo indicado en el punto 1.

Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se rechazara la queja (fs. 67/70).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja ha sido presentada en legal tiempo y forma, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar, toda vez que no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad en tanto sostuvo la ausencia de un caso constitucional.

2. La Cámara revocó la sentencia de primera instancia e hizo lugar a la demanda, al entender que las ordenanzas en cuestión se hallaban vigentes, por tratarse de normas de carácter legislativo, que no pudieron ser válidamente derogadas por los decs. 986 y n° 583. En tal sentido expresó: “No habiendo indicios de que la voluntad legislativa reflejada en la ordenanza 47.412 se haya disipado o modificado en forma alguna, y siendo los decretos 986/04 y 583/05 insuficientes —por sí solos— para producir semejante efecto, lo dispuesto en aquella (en cuanto se promueve a los agentes públicos que revisten la condición de ex combatientes en el conflicto por las Islas Malvinas a una categoría superior a la que, en virtud de las funciones efectivamente desempeñadas, les hubiera correspondido) debe reputarse vigente y exigible” (fs. 29).

En cuanto a la segunda pretensión, al no encontrarse derogada la ordenanza n° 39.827 (texto según ordenanza n° 45.690) —por los mismos motivos desarrollados anteriormente—, entendió que correspondía otorgar al actor el subsidio para ex combatientes de acuerdo con dichas normas, y luego, a partir de la entrada en vigencia de la ley 2304, de conformidad con esta última.

3. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA solo se agravía de la primera de estas cuestiones, de modo que la condena a abonar el subsidio de acuerdo con la ordenanza n° 39.827 (texto según ordenanza n° 45.690) y la ley 2304 ha devenido firme.

Respecto de la otra pretensión, el GCBA sostiene que la sentencia es arbitraria por omisión del derecho vigente, invasión en las facultades propias de la Administración y violación de la garantía del debido proceso y del derecho de defensa en juicio. Agrega que la pretensión del actor de ser encasillado como Director de Hospital carece totalmente de sustento, porque tal cargo no es del Escalafón General sino que pertenece a la Carrera Profesional Hospitalaria a la que debe accederse por concurso y tener el título de Médico, como requisitos excluyentes, y que también corresponde a una mayor carga horaria que es de 44 horas semanales.

Asimismo, expresa que la aplicación de la ordenanza en crisis, por entender que mantiene su vigencia, implica desconocer la facultad de la Administración de disponer el nuevo escalafón para su personal. Y finalmente, destaca que lo más grave de la sentencia recurrida es que condena a encasillar al actor en un nivel que no existe en el actual régimen escalafonario.

4. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara, en tanto este tribunal solo puede ingresar al conocimiento de un caso cuando se trata de asuntos que versan sobre la interpretación o aplicación de normas de la Constitución Federal o de la Ciudad Autónoma, supuestos que no se verifican en esta causa. Esta falencia impide el progreso de la pretensión recursiva del GCBA, y no puede ser sorteada mediante la invocación de la doctrina de la arbitrariedad, ya que el hecho de que la parte recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. *Constitución y Justicia*, [Fallos TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., en: “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas), pues “si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad” (*Fallos*, 237:69). La misma Corte Suprema enfatizó que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (*Fallos*, 303:387).

En definitiva, el pronunciamiento del *a quo* está fundado en las constancias de la causa y en el derecho aplicable, en base a una interpretación que, más allá de su acierto o error, no resulta evidentemente irrazonable.

5. Contrariamente a lo sostenido por el GCBA, el pronunciamiento cuestionado no ordenó el reencasillamiento del actor en la categoría de Director de Hospital, sino en una similar a la posición B00 del SIMUPA (conf. dec. 3544/1991), de manera que este agravio no puede prosperar.

Tampoco asiste razón al recurrente cuando expresa que la sentencia ordena encasillar al actor en un nivel que actualmente no existe, pues la resolución cuestionada expresa que el encasillamiento debe ser en una categoría exactamente equiparable a la posición B00 del anterior escalafón, “o, en su defecto, la más aproximada a aquella, quedando diferido para la etapa de ejecución de sentencia, en su caso, el análisis de su pertinencia conforme a los parámetros de este pronunciamiento” (fs. 30 vuelta). En este sentido, la sola mención de la inexistencia de una categoría equivalente, sin un adecuado desarrollo detallado de dicho agravio, no resulta suficiente para rebatir lo ordenado por la Sala.

En cuanto al supuesto desconocimiento de las facultades propias de la Administración para disponer el escalafón, los argumentos del recurrente no rebaten los fundamentos en los que la Cámara sostuvo su pronunciamiento, según los cuales la ordenanza que disponía el encasillamiento estaba vigente porque no había sido derogada por ninguna norma legal, y los decretos que dispusieron el nuevo escalafón no tenían la entidad suficiente como para derogarla.

Por lo demás, la discusión se remite al análisis de cuestiones de hecho y prueba (como la comparación de ambos escalafones y la correspondencia entre las categorías), y a la vigencia de la ordenanza n° 47.412/93, de cara a los decs. 986/04 y n° 583/05, todas ellas normas infraconstitucionales, de manera que su análisis corresponde a los jueces de la causa. Por estos motivos, resulta aplicable, entonces, la reiterada doctrina del Tribunal según la cual “[l]a 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, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

6. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja de fs. 42/49.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera, oportunamente, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2. Al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad de la demandada, las integrantes de la Sala I señalaron que:

- i) “...la demandada no logra fundar adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional;
- ii) la recurrente se limitaba a disentir con la solución arribada y con la evaluación de cuestiones fácticas; y
- iii) no se había fundado, con precisión constitucional el “por qué la sentencia recurrida, en cuanto sostuvo que si bien no desconocía la dificultad que podría presentarse al tratar de aplicar lo dispuesto por la ordenanza 47.412 (...) no relevaba al GCBA de cumplir lo dispuesto por el órgano legisferante al momento de diseñar e implementar el nuevo esquema escalafonario” (fs. 40).

3. En su queja, la demandada no alcanza a rebatir los concretos argumentos que expusiera la Cámara al denegar su recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, los dichos de la recurrente no fueron acompañados de una exposición que los justifique o respalde, desde una perspectiva constitucional, a la luz de las constancias de la causa.

Como tengo dicho, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). Y, dicho recaudo no se verifica en estas actuaciones.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja intentada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja debe ser rechazada toda vez que la recurrente no rebate en forma suficiente la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, esto es la falta de cuestión constitucional.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas —debido proceso, defensa en juicio, propiedad e igualdad ante la ley— como así lo manifestado respecto de la colisión con las atribuciones propias del GCBA revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con lo decidido en autos.

Esta deficiencia no puede ser suplida con la invocación de la doctrina de arbitrariedad de sentencia. Debe recordarse aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Sobre tales premisas debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA cuestiona la sentencia de la Cámara que, con apoyo en la ordenanza n° 47.412, ordenó que el actor fuese reencasillado en la categoría que resultase “exactamente equivalente o, en su defecto, más aproximada a la que en el pasado aparecía identificada como B.00” (conf. fs. 29vuelta). Para arribar a esa solución, los camaristas sostuvieron que la ordenanza en cuestión —que ordena la promoción de los agentes municipales que acrediten la condición de ex combatientes en la Guerra del Atlántico Sur a la categoría B.00 (equivalente al cargo de Director)— se encontraba vigente —y era, por ende, plenamente aplicable al caso—, en tanto no había sido derogada por una ley posterior, y los decretos invocados por la demandada (986/04 y 583/05), por tratarse de normas de menor jerarquía, no tenían virtualidad para derogarla (conf. fs. 28vuelta/29).

2. El GCBA sostiene que esa decisión omite considerar el régimen remuneratorio vigente y avanza sobre la facultad de la Administración de establecer la retribución de sus agentes. Explica que los decs. 986/04 y 583/05 establecieron un nuevo escalafón y que la “pretensión del actor de ser encasillado como Director de Hospital carece totalmente de sustento, porque tal cargo no es del Escalafón General sino que pertenece a la Carrera Profesional Hospitalaria a la que debe accederse por concurso y tener el título de Médico, como requisitos excluyentes. También corresponde a una mayor carga horaria” (conf. fs. 55vuelta). Concluye que la validez constitucional de esos decretos no fue cuestionada, por lo que la Cámara no podía sin más “disponer el encasillamiento del actor en un nivel inexistente en el actual escalafón” (conf. fs. 57).

3. En ese marco, los planteos de la recurrente muestran que la sentencia cuestionada compromete el principio de jerarquía normativa. Esa circunstancia da cuenta de que su recurso de inconstitucionalidad fue mal denegado y conduce a hacer lugar a la queja de fs. 42/49.

4. Los decs. 986/04 y 583/05 se ocupan de reglamentar la carrera administrativa para los trabajadores pertenecientes a la planta permanente del Gobierno de la Ciudad.

Surge de sus considerandos que esta potestad reglamentaria proviene del art. 31 de la ley 471. Allí, el legislador —quien tiene, por regla, la facultad de dictar normas de carácter general— puso en cabeza del Poder Ejecutivo la reglamentación de la carrera administrativa para los trabajadores de su planta permanente. En consecuencia, los decretos cuya aplicación el GCBA pretende son decretos dictados por el Poder Ejecutivo en ejercicio de una facultad depositada en él por el Poder Legislativo. Todo parece indicar que lo que hizo fue lo que la doctrina española denomina “deslegalizar”.¹⁹ Es decir, la generación de una competencia reglamentaria administrativa.

Teniendo en cuenta la circunstancia apuntada en el párrafo anterior, no resulta posible afirmar, tal como lo hizo la Cámara, que la ordenanza n° 47.412 prevalezca sobre los decretos aunque tenga una jerarquía superior a ellos. Esto es así, porque, si bien es cierto que la ordenanza —a diferencia de los decretos— emanó del órgano que tenía a su cargo la función legislativa, su jerarquía en relación a estos últimos no depende solo de ello, sino también del tipo de decreto del que se trate o, dicho en otras palabras, de qué competencia ejerza el Poder Ejecutivo cuando lo dicta. Ergo, un decreto autorizado por ley, por cierto, una posterior como lo es la ley 471, tiene, por la índole de la competencia que ejerce, igual jerarquía que una ordenanza, resultando aplicables entre ellos las reglas que rigen en materia de vigencia normativa, esto es, aquellas con arreglo a las cuales la ley posterior deroga la ley anterior y la ley especial deroga la ley general. Puede ocurrir que la norma general sea posterior a la especial, en cuyo caso la norma especial anterior no queda derogada, salvo que dicha voluntad surja del espíritu de la general posterior. Ello podría cesar si una nueva ley modificara la ley 471 en ese aspecto.

En el caso, los decretos que reglamentan la carrera administrativa son normas generales en relación a la ordenanza n° 47.412 que se ocupa, reitero, de la situación específica de los agentes que revisten la condición de Ex Combatientes de la Guerra del Atlántico Sur. Asimismo, no ha sido objeto de debate si el Ejecutivo al momento de reglamentar la carrera administrativa tuvo en miras derogar el régimen específico previsto para los agentes como el actor, o no. En esas condiciones, los decretos invocados por el GCBA carecen de virtualidad para derogar la ordenanza n° 47.412.

En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA. Con costas.

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 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

¹⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás R.: *Curso de derecho administrativo*, t. I, 8ª ed., Civitas, Madrid, 1998, p. 268, punto 4 “La deslegalización”.

DLXXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN Ñ. A. C. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna. Jurisprudencia del Tribunal Superior.

Expte. SACAyT n° 14.311/17 - 16/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/16 vuelta).

2. En el caso, Ñ. A. C. promovió acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad con el objeto de obtener del demandado una solución habitacional definitiva y permanente acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela el acceso a una vivienda digna, segura y adecuada (fs. 20/44).

Contestada la demanda (fs. 45/60 vuelta), el juez de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó al GCBA que garantizara en forma efectiva el derecho a la vivienda del amparista, arbitrando los medios necesarios a fin de incluirlo en alguno de los programas habitacionales vigentes, que no fuera parador ni hogar (fs. 62/65).

3. Disconformes, tanto la parte actora como el GCBA apelaron esa decisión (fs. 66/71 y fs. 72/86 respectivamente).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, rechazó el recurso interpuesto por el GCBA y dispuso —por razones de economía procesal— la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado por este Tribunal para este tipo de casos y, en consecuencia, ordenó al GCBA que adoptara los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la actor un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación (fs. 98/104 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 105/115), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 116/132) y que fue denegado por la Cámara (fs. 2/3 vuelta). Ello motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar la queja del GCBA (fs. 135/136 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la presente queja porque el GCBA recurrente no rebata la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 4/11/2016, resolvió “I. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA en las presentes actuaciones. II. Disponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada con los alcances establecidos en el considerando VII del voto del Dr. Centanaro” (fs. 104 vuelta). Es decir, “...ordenar al Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios con el fin de ‘...que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas (...) a la situación...’ del actor (*in re* ‘K.M.P. c/GCBA y otros s/amparo’, del 21/3/2014)’” (fs. 102).

Apoyó esa decisión en el art. 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que la actora contaba con certificado de discapacidad por padecer de HIV, que se encontraba desempleado, que había percibido la totalidad del subsidio previsto por el dec. 690/06, y que era beneficiario de una pensión por incapacidad laboral, siendo parte de esos ingresos destinados al pago de la cuota alimentaria de su hijo (conf. fs. 101 vuelta).

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. En este sentido, el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la parte actora.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios

vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA enderezada a cuestionar la decisión de la Cámara que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014, condenó al GCBA a que presentara, en el plazo que indicase el juez de primera instancia, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación (fs. 102).

Ello así, porque la parte recurrente no se hace cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal *a quo* apoyó su sentencia —en efecto, nada dice acerca de la ley 4036 estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re* “K.M.P” ya citado, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora. En este orden de ideas, no se hace cargo de lo dicho por los jueces de mérito en orden a que se trata de una persona con HIV, beneficiario de una pensión por incapacidad laboral y que “se encuentra en una condición asimilable a la prevista en el art. 23 de la ley 4036...” (fs. 101 vuelta); en cuyo contexto, la apelante no muestra una arbitrariedad en la apreciación de los hechos o la interpretación del derecho local de jerarquía inferior a la Constitución.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la amparista— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por ello, voto por rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente expuso una simple invocación de derechos constitucionales, planteando un disenso con la solución alcanzada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron

los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto. Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el 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 a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DLXXVI - "GCBA C/MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA DE LA PROVINCIA DE SALTA S/EJECUCIÓN FISCAL S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Resoluciones equiparables a definitiva. Cuestiones de competencia. Competencia de la Corte Suprema. Competencia originaria. Juicios entre dos o más provincias. Autonomía provincial. Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires. Facultades jurisdiccionales.

Expte. SACAyT n° 14.041/17 - 16/8/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia con motivo del recurso de inconstitucionalidad presentado por la Provincia de Salta.

2. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) promovió demanda ejecutiva contra el Ministerio de Salud Pública de la Provincia de Salta por la suma de \$86.194,23, en concepto de prestaciones médicas hospitalarias brindadas por la Ciudad a los beneficiarios de la ejecutada (fs. 7/8 vuelta).

A su turno, la provincia demandada opuso las excepciones de incompetencia e inhabilidad de título (fs. 36/41 vuelta), que posteriormente fueron contestadas por el GCBA (fs. 47/51).

3. La jueza de grado, en lo que aquí interesa destacar, admitió la excepción de incompetencia articulada por la parte ejecutada y ordenó remitir las actuaciones a la Provincia de Salta (fs. 58/58 vuelta).

Contra lo decidido la parte actora presentó recurso de apelación (fs. 64 y fs. 67/69), que no fue contestado por la ejecutada (fs. 71).

A fs. 80/87 la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de apelación articulado por la actora, revo-

có parcialmente la resolución apelada y remitió las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con costas de ambas instancias en el orden causado.

4. Disconforme, la Provincia de Salta presentó el recurso de inconstitucionalidad referido en el punto 1 (fs. 94/98 vuelta), el cual no fue respondido por el GCBA.

A fs. 102/102 vuelta la Sala III concedió el recurso extraordinario local articulado.

5. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de inconstitucionalidad por considerar que la causa es de la competencia originaria de la CSJN (fs. 109/110 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido por la Cámara, sin embargo no podrá prosperar.

Si bien, por regla general, las decisiones en materia de competencia no constituyen sentencia definitiva, la resolución aquí recurrida resulta —a los efectos del recurso de inconstitucionalidad— una sentencia equiparable a definitiva que habilita la competencia del Tribunal, pues el rechazo del planteo de la demandada sustrae la causa de la jurisdicción local salteña, impidiendo a la Provincia litigar ante sus propios jueces, y el recurrente ha planteado un genuino caso constitucional en torno a la garantía de juez natural (art. 18 C.N.), que considera vulnerada.

Sin perjuicio de ello, no asiste razón a la provincia de Salta sobre el fondo de la discusión planteada, motivo por el cual corresponde rechazar su impugnación constitucional.

2. La Cámara entendió que el conflicto correspondía a la competencia originaria de la CSJN. Esta solución encuentra apoyo en numerosos precedentes en los cuales he sostenido el mismo criterio que el *a quo* [conf. mis votos en “GCBA y otros s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9988/13, sentencia del 13/6/2014; “GCBA c/Instituto Obra Médico Asistencial de Buenos Aires s/eje. fisc. otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10163/13, sentencia del 22/10/2014; “GCBA c/Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atl. s/ej. fisc. - otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11162/14, sentencia del 19/8/2016; y “GCBA c/Ministerio de Salud de la Provincia de Salta s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 12472/15, sentencia del 19/8/2016, entre otros], en los cuales sostuve que los conflictos interjurisdiccionales de competencia no pueden ser resueltos exclusivamente a la luz de las normas contenidas en los ordenamientos locales —que fijan criterios de asignación de competencia entre los distintos fueros y tribunales dentro de cada jurisdicción, y por ende no rigen conflictos interjurisdiccionales como el presente—, perdiendo de vista las disposiciones incluidas en la norma superior a ambos ordenamientos. El plexo normativo que brinda una solución al presente conflicto es la Constitución Nacional, más precisamente sus arts. 121 a 129, que consagran y regulan la autonomía de las provincias y la Ciudad de Buenos Aires.

Dicha autonomía, en el plano institucional, consiste en la potestad de darse sus propias instituciones —entre las que se encuentra el Poder Judicial— y regirse por ellas (conf. arts. 5° y 122 C.N.). Ello implica, entre otras cosas, que las provincias y la Ciudad de Buenos Aires solamente pueden ser demandadas ante los tribunales de sus respectivas jurisdicciones, o bien de la Nación —en caso que se constate algunos de los supuestos de competencia federal—. Lo que no puede ocurrir es que la Ciudad o algu-

na de las provincias sean demandadas ante los tribunales ordinarios de otra provincia, porque ello implicaría colocar a quien ve desplazada su jurisdicción en una situación de inferioridad y/o subordinación respecto de las demás provincias.

Tanto las provincias como la Ciudad de Buenos Aires son entes autónomos que integran, en pie de igualdad, el Estado Federal. Más allá de la discusión sobre el alcance de la autonomía porteña, lo cierto es que ninguno de estos Estados locales prevalece por sobre los demás, sino que cada uno de ellos ejerce las potestades reconocidas en los arts. 121 a 129 C.N. dentro de su propio ámbito territorial, sin invadir el de los demás.

En conclusión, la solución a este conflicto interjurisdiccional de competencia la encontramos en la Constitución Nacional. Allí se establece que corresponde a la Justicia Federal el conocimiento y decisión de “las causas que se susciten entre dos o más provincias” (art. 116), y el órgano judicial competente para resolverlas es la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en virtud de su competencia originaria y exclusiva debe entender en aquellos conflictos “en los que alguna provincia fuese parte” (art. 116).

El fundamento de ello radica en que “por tratarse de entidades políticas autónomas, las cuestiones que se susciten entre dos o más provincias deben ser llevadas necesariamente a la Corte Suprema, pues ni los tribunales locales tendrían jurisdicción para dirimir las, desde que lo contrario importaría someter a una provincia a la jurisdicción de la otra, ni los jueces nacionales, por razón de su jurisdicción territorial limitada, estarían en condiciones de conocer de ellas” [ALSINA, Hugo: *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. II, *Organización judicial, jurisdicción y competencia*, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 1957, p. 754].

3. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad articulado por la Provincia de Salta. Sin costas, en atención a la inexistencia de contradicción.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso del GCBA fue correctamente concedido toda vez que arrima a estos estrados un caso constitucional susceptible de habilitar la vía intentada (conf. art. 113, inc. 3º CCABA) y, conforme la doctrina sentada por este Tribunal, resulta equiparable a definitiva la resolución que supone sustraer una causa de la jurisdicción local (conf. TSJ *in re* “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/2001).

2. La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “GCBA c/Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atl s/ej. fisc. - otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. n° 11162/14, sentencia del 19/8/2016. Las razones allí brindadas, a las que remito, devienen suficientes para rechazar el recurso articulado por la Provincia de Salta, correspondiendo la presente a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establecida en el art. 117 de la C.N.

3. En virtud de ello, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar el recurso articulado por la demandada a fs. 94/98 vuelta. Sin especial imposición de costas por no haber mediado contradicción.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “GCBA c/Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atl s/ej. fisc. - otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11162/14, resolu-

ción del 19/8/2016. En consecuencia, por las razones que allí di, a las que me remito, corresponde confirmar la sentencia de fs. 80/87. Costas a la vencida.

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/Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atl. s/ej. fisc. —otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11162/14, sentencia suscripta el 19/8/2016, oportunidad en la cual compartí los argumentos que expusiera mi colega Ana María Conde en los puntos 1 y 4 de su voto.

En consecuencia, por razones de brevedad y con apoyo —en lo pertinente— en los fundamentos expuestos por la jueza Ana María Conde en los puntos 1 y 4 de su voto en el antecedente citado, voto por: *i)* rechazar el recurso de inconstitucionalidad de la ejecutada, sin especial imposición de costas por no haber existido contradicción; y *ii)* ordenar que se incorpore a estos actuados una copia de la sentencia dictada por el Tribunal en “GCBA c/Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atl. s/ej. fisc. —otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11.162/14, sentencia del 19/8/2016, la que deberá adjuntarse a las notificaciones de este fallo.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Concuerdo con los jueces Inés M. Weinberg, Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz en que la cuestión planteada resulta sustancialmente análoga a la considerada por el Tribunal *in re* “GCBA c/Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atl. s/ej. fisc. — otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n°11.162/14, sentencia del 19/8/2016, a cuyos fundamentos corresponde remitir —en lo pertinente— por razones de brevedad.

Por lo expuesto, y lo concordemente dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto a fs. 109/110 vta., se rechaza el recurso de inconstitucionalidad de la provincia de Salta. Sin especial imposición de costas, en la medida en que no existió contradicción (arts. 2° de la ley 402 y 62, párr. 2° del CCAyT).

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Provincia de Salta, sin especial imposición de costas.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 19/8/2016 en los autos “GCBA c/Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atl s/ej. fisc. - otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11.162/14, como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 19/8/2016 en los autos “GCBA c/Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atl s/ej. fisc. - otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11.162/14, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2016/C, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020, p. 2589, como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

“GCBA c/GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO E ISLAS DEL ATL S/EJ. FISC. - OTROS S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Expte. SACAyT n° 11.162/14 - 19/8/2016

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia para resolver el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fs. 122/131 vuelta.

2. El GCBA promovió ejecución fiscal contra el Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur, por la suma de \$129.173,88. con más sus intereses y costas, con base en el título ejecutivo emitido por el Ministerio de Salud, por la derivación de pacientes de la provincia demandada a diversos hospitales públicos de la Ciudad de Buenos Aires, a los fines de su atención médica (fs. 2/6).

A fs. 55/59 vuelta se presentó el demandado, planteó la incompetencia de la justicia de la CABA para entender en la causa, y solicitó el archivo de las actuaciones.

El planteo de incompetencia fue contestado por el GCBA a fs. 71/75 vuelta.

3. La Sra. Jueza de primera instancia admitió la excepción de incompetencia, y ordenó remitir las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 81/84 vuelta). Para así decidir, la magistrada sostuvo que “...la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de las que gozan tanto las provincias como la Ciudad de Buenos Aires es admitiendo la competencia originaria ante la Corte Suprema, conforme lo previsto en el art. 117 de la C.N.” (fs. 82 vuelta).

En lo que aquí interesa, el GCBA apeló la sentencia a fs. 90, y presentó su memorial a fs. 92/95, que fue contestado por la demandada a fs. 97/101 vuelta.

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso interpuesto y confirmó la sentencia apelada (fs. 116). Para resolver de esta forma, remitió al dictamen de la Sra. Fiscal ante la Cámara, que expresó que, a partir de la reforma de 1994, “...la interpretación de los arts. 116 y 117 debe efectuarse conjuntamente y armónicamente con el art. 129 de la C.N., que establece para la Ciudad de Buenos Aires un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción...” (fs. 107 vuelta).

4. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad del acápite 1, el cual fue contestado por la demandada a fs. 137/141 vuelta, y concedido por la Cámara a fs. 146 y vuelta.

A fs. 152/170 vuelta el Sr. Fiscal General propició un pronunciamiento que rechaza el recurso.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido por la Cámara.

Si bien, por regla general, las decisiones en materia de competencia no constituyen sentencia definitiva, la resolución aquí recurrida resulta —a los efectos del recurso de inconstitucionalidad— una sentencia equiparable a definitiva que habilita la competencia del Tribunal, pues la declaración de incompetencia sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local (conf. “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, sentencia del 21/3/2001). Y por otro lado, el GCBA planteó un genuino caso constitucional que obliga a expedirse sobre el alcance de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires (art. 129 C.N.) y de su conse-

cuenta derecho a litigar ante tribunales de su jurisdicción territorial, los que —para el recurrente— constituirían los “jueces naturales” de la presente causa (art. 18 C.N.).

Ello habilita el tratamiento de la cuestión de fondo planteada en el recurso extraordinario local, relativo a la competencia judicial para entender en la causa.

2. En la sentencia aquí impugnada, la Cámara sostuvo —con remisión al dictamen fiscal— que la causa correspondía a la competencia originaria de la CSJN, por aplicación de los arts. 116, 117 y 129 e la C.N.

En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA insiste en la competencia de los jueces locales, en virtud de lo normado por los arts. 1º y 2º del CCAyT. Sin embargo, la impugnación constitucional debe ser rechazada, dado que los agravios desarrollados por el GCBA resultan insuficientes para rebatir lo decidido por las instancias de mérito, y su interpretación sobre el alcance de la autonomía porteña —en cuanto a su incidencia en la competencia judicial cuando litiga contra una provincia— excede lo contemplado en la Constitución Nacional y desequilibra el esquema federal previsto en la Carta Magna.

3. Tal como he dicho en anteriores precedentes [“GCBA y otros s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9988/13, sentencia del 13/6/2014; “GCBA c/Instituto Obra Médico Asistencial de Buenos Aires s/eje. fisc. otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.163/13, sentencia del 22/10/2014], los conflictos interjurisdiccionales de competencia no pueden ser resueltos exclusivamente a la luz de las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos locales. El plexo normativo que brinda una solución al presente conflicto es la Constitución Nacional, más precisamente sus arts. 121 a 129, que consagran y regulan la autonomía de las provincias y la Ciudad de Buenos Aires.

Dicha autonomía, en el plano institucional, consiste en la potestad de darse sus propias instituciones —entre las que se encuentra el Poder Judicial— y regirse por ellas (conf. arts. 5º y 122, C.N.). Ello implica, entre otras cosas, que las provincias y la Ciudad de Buenos Aires solamente pueden ser demandadas ante los tribunales de sus respectivas jurisdicciones, o bien de la Nación —en caso que se constate algunos de los supuestos de competencia federal—. Lo que no puede ocurrir es que la Ciudad o alguna de las provincias sean demandadas ante los tribunales ordinarios de otra provincia, porque ello implicaría colocar a quien ve desplazada su jurisdicción en una situación de inferioridad y/o subordinación respecto de las demás provincias.

Tanto las provincias como la Ciudad de Buenos Aires son entes autónomos que integran, en pie de igualdad, el Estado Federal. Más allá de la discusión sobre el alcance de la autonomía porteña, lo cierto es que ninguno de estos Estados locales prevalece por sobre los demás, sino que cada uno de ellos ejerce las potestades reconocidas en los arts. 121 a 129 de la C.N. dentro de su propio ámbito territorial, sin invadir el de los demás.

4. En esta causa intervienen dos Estados autónomos: la Ciudad de Buenos Aires (sustancialmente parte actora) y la Provincia de Tierra del Fuego (sustancialmente demandada).

La solución a este conflicto interjurisdiccional de competencia la encontramos en la Constitución Nacional. Allí se establece que corresponde a la Justicia Federal el conocimiento y decisión de “las causas que se susciten entre dos o más provincias” (art. 116), y el órgano judicial competente para resolverlas es la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en virtud de su competencia originaria y exclusiva debe entender en aquellos conflictos (conf. art. 117 y art. 1, inc. 1º de la ley nacional 48). El fundamento de ello radica en que “por tratarse de entidades políticas autónomas, las cuestiones

que se susciten entre dos o más provincias deben ser llevadas necesariamente a la Corte Suprema, pues ni los tribunales locales tendrían jurisdicción para dirimir las, desde que lo contrario importaría someter a una provincia a la jurisdicción de la otra, ni los jueces nacionales, por razón de su jurisdicción territorial limitada, estarían en condiciones de conocer de ellas” [ALSINA, Hugo: *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. II. Organización judicial, jurisdicción y competencia, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 1957, p. 754].

No obsta a lo expuesto precedentemente el hecho de que la Ciudad de Buenos Aires formalmente no sea una “provincia”, pues —como ampliaré a continuación— la expresa consagración de la autonomía porteña con “facultades propias de jurisdicción” determina que, en lo referido a la competencia judicial en los litigios con otras provincias, sea aplicable *analogicamente* la citada regla que establece la competencia originaria de la CSJN, para así resguardar el equilibrio del sistema federal.

5. A esta altura del devenir histórico, y analizando no solo los lineamientos y espíritu de la reforma constitucional de 1994, sino también la forma en que la Ciudad de Buenos Aires ha adquirido y desarrollado en los hechos la autonomía amplia que le confiere el art. 129 de la C.N., considero que no existen fundamentos jurídicos ni institucionales que impidan reconocerle a la Ciudad similares competencias y atribuciones a las que tienen las provincias, claro está con la —única— limitación de resguardar los intereses del Estado nacional mientras la Ciudad sea capital de la Nación.

En tal sentido, no existe ningún interés federal que impida reconocerle a la Ciudad el acceso a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para resolver los conflictos que se susciten con las provincias. Por el contrario, una adecuada interpretación de la Constitución Nacional aconseja este tem-

peramento, que encuentra sólidos basamentos en la necesidad de resguardar la autonomía de las provincias y la Ciudad de Buenos Aires —lo que implica asegurar la igualdad y no reconocerle supremacía a una por sobre otra, como ocurriría si la Ciudad o alguna de las provincias debiera litigar en la jurisdicción de otra de ellas—, y también en el papel del Gobierno Federal como garante del goce y ejercicio de las instituciones provinciales (art. 5 C.N.).

Esta interpretación sistemática y teleológica permita suplir la omisión de los arts. 116 y 117 C.N. que, al ser redactados antes de que se consagre la autonomía porteña, no mencionaban a la Ciudad de Buenos Aires como uno de los sujetos que suscitaban la competencia federal, y asimilar en esta temática a la Ciudad con las provincias. Es decir, aquí no se trata de agregar un nuevo supuesto de competencia federal y originaria de la CSJN, sino de interpretar los arts. 116 y 117 C.N. en su correcto sentido y complementándose con otras disposiciones de la Carta Magna (en especial el art. 129), receptando así la modificación sustancial que realizó la reforma constitucional de 1994 en el sistema federal, que indudablemente también debe tener su correlato en la organización judicial.

6. En este sentido, así como no corresponde que la Ciudad de Buenos Aires sea juzgada por jueces de otra jurisdicción provincial, tampoco debería someterse al Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur a los jueces porteños.

Por ello, la solución dispuesta por las instancias de mérito —en tanto han sostenido que la causa es de competencia originaria de la CSJN— es la que más se adecua al respeto de las autonomías locales, a la garantía del juez natural, y al derecho de defensa en juicio de las partes.

No escapa a mi conocimiento que la CSJN, en una cuestión similar a la de autos, se ha pronunciado en un sentido contrario al aquí desarrollado [*“Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Tierra*

del Fuego, Provincia de s/cumplimiento de contrato y cobro de pesos”, sentencia del 18/12/2007]. Pero el expreso mandato que le impone la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a este Tribunal para que preserve la autonomía porteña (art. 6º, CCABA), y la existencia de argumentos que han sido aquí desarrollados y que no fueron tenidos en cuenta en aquel precedente, me conduce a pronunciarme de esta manera.

En concreto, aún reconociendo que la Ciudad de Buenos Aires no es una provincia y que los arts. 116 y 117 C.N. no la mencionan al momento de establecer la competencia originaria de la CSJN —argumento en que se basa el fallo en cuestión—, como lo dije precedentemente considero que el silencio en la letra de los mencionados arts. 116 y 117 debe cubrirse con la integración proveniente de valorar lo que hoy surge del art. 129, conforme el paradigma de la interpretación armónica, coordinada y coherente de todos los artículos del texto constitucional [BIDART CAMPOS, Germán J., y GIL DOMÍNGUEZ, Andrés: “La competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia y la Ciudad de Buenos Aires”, *LL*, 2001-C, 730]. La incidencia del art. 129 de la C.N. para resolver conflictos de competencia como el presente, no ha sido debidamente valorada por la CSJN en el precedente “Tierra del Fuego” del 18/12/2007, y estimo que resulta esencial para el dictado de una sentencia justa y que resguarde el equilibrio del nuevo diseño federal implementado en la reforma constitucional de 1994.

7. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad, con costas (art. 62, CCAYT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por los argumentos desarrollados por mi colega Ana María Conde en los puntos 1 y 4 de su voto, que comparto, corresponde rechazar el recurso de inconsti-

tucionalidad interpuesto por el GCBA, con costas (art. 62, CCAYT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Comparto el voto de mi colega Ana María Conde.

2. El GCBA sostiene que, cuando recibe las presentes actuaciones fruto de la remisión ordenada por el *a quo*, la CSJN se va a expedir en igual sentido que lo hizo en la sentencia publicada en *Fallos*, 330:5279, ordenando que el pleito tramite ante la justicia de la Provincia de Tierra del fuego. Expresamente el GCBA manifiesta que “[s]i bien a primera vista el decisorio apelado aparece como favorable a los intereses de la Ciudad, en cuanto considera que en el caso la competencia es originaria de la CSJN, situando a la Ciudad de Buenos Aires en igualdad de condiciones con las restantes provincias de la República, lo cierto es que tal solución conduce a una solución inequitativa, cual es que la causa deba tramitar ante los tribunales con sede en al aquí demandada (Fallo de CSJN reseñado, esto es, el fallo publicado en *Fallos*, 330:5279)” (conf. fs. 126vuelta).

El planteo carece de toda actualidad; razón por la cual no puede ser abordado por este Tribunal. Obsérvese que el perjuicio denunciado, ir a litigar ante los juzgados de la mencionada provincia, no lo generaría la sentencia de Cámara recurrida, sino una hipotética decisión de la CSJN.

3. El argumento con arreglo al cual resultan de competencia de los tribunales de la Ciudad todos los pleitos en que sea parte una “autoridad administrativa” (conf. los arts. 1 y 2 del CCAYT), tendría sentido si la provincia demandada no hubiera hecho uso de la prerrogativa que le acuerda los arts. 116 y 117 de la CSJN. Pero, una vez ejercido ese derecho, las reglas locales de asignación de competencia carecen de toda aplicación en el pleito.

4. Los estados federados (las provincias y la CABA) tienen en las causas que se susciten entre ellos, conforme al art. 116 de la C.N., derecho al fuero federal por ra-

zón del domicilio, por hipótesis distinto, y, dentro de él, a la jurisdicción originaria de la CSJN, por imperio del art. 117 también de la C.N.

5. Con ello no vengo a desconocer la doctrina de *Fallos*, 330:5279, con arreglo a la cual “...las causas que se suscitaren entre la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y una provincia deb[en] tramitar ante los jueces del Estado provincial que es parte...”, salvo que el pleito constituya “una causa civil o [sea] de manifiesto contenido federal” (conf. el considerado 8º del mencionado precedente).

Conforme lo ha señalado la CSJN, los jueces tienen el deber de conformar sus decisiones a la jurisprudencia de la CSJN; deber que conlleva a que resulten arbitrarios aquellos pronunciamientos que se apartan de los precedentes de la CSJN sin proporcionar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición allí adoptada (conf. la doctrina de *Fallos*, 312:3007, entre muchos otros). A continuación expongo las razones que me llevan a no ajustar mi voto a la mencionada doctrina de la CSJN.

6. El art. 117 de la C.N. establece que corresponden a la competencia originaria de la CSJN “...todos los asuntos [...] en los que alguna provincia fuese parte...”.

7. La sentencia de la CSJN reposó centralmente en distinguir la condición de autonomía de la Ciudad de la autonomía de una provincia, a partir de lo cual dijo que “...no le corresponden las prerrogativas que la Ley Suprema reconoce únicamente a dichos estados locales de litigar —en los supuestos contemplados por las disposiciones citadas— en la instancia originaria de esta sede[*la CSJN*]” (conf. el considerando 2º al que remite en el 6º). En ese orden de ideas, destacó que las provincias son preexistentes a la Nación, circunstancia que no se verifica en el caso de la Ciudad, y que conservaron todo el poder no delegado a la Nación (conf. el considerando 4º al que remite el 6º).

8. Aun cuando no se considere provincia a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cosa que parece tener sentido solamente mientras se mantenga el asiento del Gobierno de la Nación en su ejido, no es discutible que la Constitución Nacional la convierte en uno de los estados locales federados. Tampoco lo es que tiene un poder judicial propio y hasta le es imperioso mantenerlo, en una interpretación sistemática del art. 5 de la C.N., ya que el art. 129 le reconoce de facultades jurisdiccionales propias, pero no le impone ejercerlas. En cambio, la intervención federal para el supuesto de incumplimiento del art. 5 está prevista también para la Ciudad. A su turno, no resulta razonable sostener que las prohibiciones contempladas en los arts. 126 y 127 de la C.N. no le son aplicables a la Ciudad de Buenos Aires. Lo mismo cabe decir del art. 128 de la C.N. Es decir, el titular del Poder Ejecutivo de la CABA constituye un agente (natural) del Gobierno Federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación, al igual que el resto de los gobernadores de provincia. Señalo que, una vez que se decide entender que estas disposiciones comprenden a todos los estados federados, y no solamente a aquellos para los que emplea expresamente el nombre “provincia”, se hace necesario explicar por qué no se lo haría en todos los casos.

Ahora bien ¿cuáles son las razones por las que el art. 117, antiguo 101, de la C.N. acuerda la jurisdicción originaria a las provincias? Ciertamente, no es por llamarse provincias, ni por haber precedido a la Nación (ello llevaría al absurdo de recortar esas reglas constitucionales únicamente a las 14 provincias que precedieron a la sanción de la Constitución de la 1853, y valdría recordar que la Ciudad de Buenos Aires no solo precedió históricamente al estado nacional, a cuya formación contribuyó decisivamente, sino que se le reconoció los dos senadores de toda provincia, sin ser declarada capital, aunque obviamente estaba previsto hacerlo).

Antes que federadas, las provincias son estados. De ahí que conserven el poder no delegado a la Nación. De ahí que tengan, y deban tener por aplicación del art. 5, poderes judiciales. De ahí que no se sometan las unas a los jueces de las otras. La existencia de un poder judicial propio, fue expresamente tenida en cuenta por la Dra. Argibay en su voto en disidencia en la sentencia de *Fallos*, 330:5279. Allí dijo que:

“4º) La aplicación del criterio que habitualmente utiliza esta Corte para interpretar los textos legales referidos a su competencia originaria supondría el siguiente argumento: en asuntos que no son “civiles” ni corresponden al derecho federal, la competencia originaria está habilitada si se trata de una controversia entre dos provincias (art. 24.1, primera parte, del decreto-ley 1285/58), pero, dado que la Ciudad de Buenos Aires no lo es, el Tribunal debe declararse incompetente. Así, descartada la competencia originaria de la Corte Suprema y de los demás tribunales nacionales, por necesaria consecuencia, corresponde afirmar la de los tribunales locales.

Sin embargo, esta vía de solución no tiene buenas razones para dirimir si son competentes los tribunales de la Ciudad de Buenos Aires o los de la provincia demandada, desde que ambos estados tienen facultades propias de legislación y jurisdicción, para crear y aplicar su derecho público local, aunque la primera no pueda ser clasificada propiamente como una “provincia” (art. 129 de la C.N.). Un intento de superar esta indeterminación consiste en asignar el caso a los tribunales de la parte (en este caso demandada) que es, en sentido propio, una provincia. Esto implica asumir que, si bien las provincias no pueden ser llevadas a los tribunales de otra, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires sí debe so-

meterse a los jueces de las provincias con las que debilitar.

Pero, semejante afirmación, pese a su contundencia, carece de suficiente respaldo en las normas de la Constitución Nacional; no hay ninguna de sus cláusulas que introduzca, explícita o implícitamente, este tipo de limitación a la autonomía institucional de la Ciudad. Por otro lado, *interpretar que la ausencia de previsión constitucional específica obliga a ese Estado a resignar sus facultades propias de jurisdicción en favor de los tribunales de cualquier otra provincia con la que mantenga un litigio judicial, anula uno de los aspectos centrales de la autonomía política que tienen todos los estados que forman parte de la federación, a saber: la de no estar obligado a someterse al poder de otros estados miembros*” (el destacado no corresponde al original).

Esas reglas, que todos los estados federados tengan que tener un poder judicial, han llevado al constituyente a idear mecanismos para la resolución de las disputas que pudieran darse entre las provincias o, mejor dicho para la situación que nos ocupa, entre los estados locales. Un ejemplo de ello lo constituye el art. 127 de la C.N. que prevé que “[n]inguna provincia puede declarar, ni hacer la guerra a otra provincia. *Sus quejas deben ser sometidas a la Corte Suprema de Justicia y dirimidas por ella*. Sus hostilidades de hecho son actos de guerra civil, calificados de sedición o asonada, que el Gobierno federal debe sofocar y reprimir conforme a la ley” (el subrayado no pertenece al original). La Constitución Nacional ha asignado un juez único que, a su vez, es el único órgano judicial creado por ella. En otras palabras, las provincias, únicos estados federados hasta 1994, no podrían ser sometidas a un tribunal creado por el Congreso sino solamente al de la Constitución. Después de la reforma constitucional de 1994, hay una razón más para

que solo la CSJN pueda ejercer jurisdicción sobre una provincia: es el único órgano del poder judicial federal cuyo régimen de selección y enjuiciamiento de sus miembros constituye una garantía para los estados sujetos a su jurisdicción originaria. Visto desde otro ángulo, el sometimiento a un juez externo constituye una afectación de la división interna de poderes; y, por ende, de la forma republicana de gobierno, que, conviene recordar, no es opcional sino imperiosa para las provincias (conf. el art. 5° de la C.N.).

En suma, salvo el nombre de provincia y algunas restricciones menores, circunstanciales y provisorias a la luz de la Constitución, la Ciudad de Buenos Aires comparte con las provincias hermanas todos los atributos que hacen al otorgamiento de la jurisdicción originaria: es un estado federado, con facultades muy similares sino idénticas, tiene poder judicial y está obligada a tenerlo, su división de poderes queda afectada por el sometimiento a jueces externos tal como ocurre con cualquier provincia, y, por sobre todo, constituye la organización política de un pueblo a cuyos integrantes la Constitución Nacional reconoce los mismos derechos que a cualquier otro habitante del territorio nacional, derechos que no son efectivos mientras se insista en distinguirla de los demás estados federados.

No encuentro que estas cuestiones hayan sido analizadas por la CSJN en el precedente publicado en *Fallos*, 330:5279.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General, voto por confirmar la sentencia de Cámara.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Si bien las cuestiones de competencia no resultan equiparables a sentencia definitiva, sí lo son cuando, como en el caso, el decisorio cuestionado implica el desplazamiento de la competencia local.

2. Sea agravia el GCBA “en cuanto la jurisprudencia actual de la CSJN establecida en fallos “GCBA c/ Pcia de Tierra

del Fuego” de fecha 18/12/2007, rechaza su competencia originaria para entender en estos supuestos” (conf. fs. 126), y que el decisorio apelado, al considerar la competencia originaria de la CSJN sobre la jurisdicción de los tribunales locales de la Ciudad, “conduce a una solución inequitativa, cual es que la causa deba tramitar ante los tribunales con sede en la aquí demandada (Fallo de la CSJN reseñado)” —conf. fs. 126 vuelta.

Así, la recurrente se considera afectada respecto de una hipotética consecuencia mediata que el pronunciamiento en crisis podría llegar a tener de quedar radicado el expediente por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN), el qué, atento a la solución arribada por el Tribunal cimero en *Fallos*, 3250:5279, sería remitido sin más —según entiende la quejosa— a los tribunales federales de la provincia demandada, “en menoscabo de su propia autonomía” (fs. 128).

3. De este modo, se trae a discusión si la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, CABA) es aforada, o no, a la competencia originaria de la CSJN (conf. art. 116 y 117 C.N.).

En el caso, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) promovió ejecución fiscal ante el fuero local contra el Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur a raíz de la prestación de servicios de atención médica hospitalarios a pacientes derivados de la citada provincia en diversos hospitales públicos de la CABA, cuyas facturas —según alega— no habrían sido canceladas.

La demandada opuso oportunamente excepción de incompetencia que fue admitida por el magistrado de primera instancia, y confirmada luego por la alzada, ordenado remitir las actuaciones a la CSJN por entender que la cuestión resultaba de su competencia originaria.

Delimitada la cuestión, se ha planteado si la presente contienda deberá tramitar por ante los tribunales locales —al

tratarse de una cuestión de derecho público local— como pretende el GCBA o, en su contrario, si corresponde a la competencia originaria de la CSJN, conforme dispone el art. 117 de nuestra Carta Magna.

4. En virtud del principio de la autonomía provincial (arts. 121, 122 y 124 C.N.) los estados provinciales tienen derecho a litigar ante sus propios tribunales (*Fallos*, 314:94; 315:1892; 320:217, entre otros), o ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando se hubieran configurado los requisitos para la procedencia de dicha instancia originaria (*Fallos*, 311:1812; 313:144 entre otros).

La CABA fue incorporada de manera formal, a partir de la reforma constitucional de 1994, como nuevo sujeto de derecho público (conf. art. 129 C.N. y disposición transitoria decimoquinta), juzgando la Corte Nacional que “no cabe equiparar “el status jurídico especial” del que goza la Ciudad Autónoma de Buenos Aires conforme con lo establecido en el art. 129 de la C.N. y en la cláusula transitoria séptima, con la autonomía provincial, que implica decidir con entera independencia de los Poderes de la Nación, sobre todo lo que se refiere a su régimen, su progreso y bienestar interno” (*Fallos*, 322: 2856).

Entendió así que su competencia originaria “requiere tan solo un conflicto entre diferentes provincias producido como consecuencia del ejercicio de los poderes no delgados que son el resultado del reconocimiento de su autonomía” (*Fallos*, 310: 2478), para concluir que “la competencia originaria de la Corte, por ser de raigambre constitucional, es de carácter restrictivo e insusceptible de extenderse” (*Fallos*, 322:2105).

5. Ahora bien, tal como acertadamente advierten mis colegas preopinantes, la Ciudad de Buenos Aires ostenta aquellos atributos que hacen al otorgamiento de la jurisdicción originaria, destacado ello principalmente por el hecho de que se trata de un estado federado, constituido a partir de las características e instituciones

inherentes a esta condición, tal como así lo expresó el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni al expresar que “la representación senatorial establecida por la Constitución Nacional confiere a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el carácter de ente federado” (voto en disidencia en *Fallos*, 330:5279).

Entender lo contrario, colocaría a la CABA en una situación de desigualdad jurídica respecto de las restantes provincias, negando su carácter constitucional de estado federado y obligándolo a tener que resolver sus controversias en extraña jurisdicción —no obstante contar con facultades jurisdiccionales propias— anulando uno de los elementos primordiales de la autonomía política.

Si bien la CSJN *in re* “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Tierra del Fuego” (*Fallos*, 330:5279) ha concluido que la Ciudad no es una provincia, la Constitución Nacional otorgó a la CABA, en su condición de persona de derecho público, “un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción” (art. 129 C.N.), independientes de los intereses del Estado nacional que el propio texto constitucional busca garantizar.

En esta directriz, la Constitución de la CABA, conforme el principio federal establecido por la Constitución Nacional, adoptó para su gobierno la democracia participativa, otorgándose el trato que el art. 121 de la C.N. le brinda las provincias, al disponer que “ejerce todo el poder no conferido por la Constitución Nacional al Gobierno Federal” (art. 1º CCABA).

6. Siguiendo el criterio sostenido por la Dra. Argibay en *Fallos*, 330:5279, se debe considerar a la Ciudad de Buenos Aires enmarcada en un supuesto no previsto en las normas constitucionales y legales sobre jurisdicción federal, sin que exista una cláusula explícita o implícita que conduzca a limitar la autonomía de la Ciudad mediante su sometimiento a los jueces de las provincias con las que mantenga un litigio judicial, ya que ello “anula uno de los aspectos centrales de la auto-

mía política que tienen todos los estados que forman parte de la federación, a saber: la de no estar obligados a someterse al poder de otros estados miembros”.

De este modo, “a fin de salvaguardar los intereses de la Ciudad de Buenos Aires —que goza de un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de jurisdicción— y toda vez que la Corte Suprema constituye el fuero natural de las provincias argentinas, la ejecución fiscal promovida por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra una provincia —materia regida por el derecho público local de la Ciudad— debe tramitar ante los estrados del Tribunal en instancia originaria”. (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en *Fallos*, 326: 2479).

7. De conformidad con lo expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA. Costas a la vencida (art. 62 CCAyT).

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Concuero con los jueces preopinantes en que el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazado, porque —como han sostenido los jueces *a quo*— este juicio corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En este sentido, si bien el Alto Tribunal —por mayoría— sostuvo, en un juicio entre las mismas partes y con el mismo objeto (*in re* “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Tierra del Fuego, Provincia de s/cumplimiento de contrato y cobro de pesos”, *Fallos*, 330:5279, sentencia del 18/12/2007), que este tipo de causas no deben tramitar en su instancia originaria (doctrina reiterada en numerosos precedentes posteriores, hasta el día de hoy), considero que la realidad institucional actual de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la opinión vertida por los jueces Lorenzetti y Maqueda *in re* “Co-

rrales, Guillermo Gustavo y otro s/hábeas corpus”, *Fallos*, 338:1517, sentencia del 9/12/2015, y la incorporación de dos ministros nuevos al Tribunal cimero, propician una oportunidad para reexaminar la cuestión y, en consecuencia, apartarse de la jurisprudencia de la Corte reseñada al comienzo.

2. Los argumentos del Alto Tribunal para sostener que este tipo de juicios no corresponden a su competencia originaria son esencialmente, dos: a) la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es una provincia, por lo que no está aforada conforme lo establecido en los arts. 116 y 117 de la C.N. —destacando “la preexistencia de las provincias a la Nación, la jerarquía de ellas y la conservación de todos los poderes que no han delegado al gobierno federal”, así como “el particular sistema de autonomía decidido por los constituyentes para la ciudad de Buenos Aires, en los términos y con los alcances que se desprenden del art. 129 y de la cláusula transitoria séptima de la Ley Fundamental”— y b) que dada la extensión de las facultades jurisdiccionales otorgadas a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por el art. 129 de la Constitución —“poderes para resolver ciertas colisiones efectivas de derechos”—, aquellas no constituyen un obstáculo para que la Ciudad sea sometida a las jurisdicciones de las provincias y federal, de raigambre inequívocamente constitucional. Así, no tratándose de “causas civiles” o no discutiéndose materia preponderantemente federal, los juicios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra las provincias debían tramitar ante las jurisdicciones provinciales.

El art. 129 de la C.N. establece que “la Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad. Una ley garantizará los intereses del Estado nacional mientras la Ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación...”. Por otra parte, la cláusula transitoria séptima dispuso que “el

Congreso ejercerá en la ciudad de Buenos Aires mientras sea capital de la Nación las atribuciones legislativas que conserve con arreglo al art. 129”.

De la lectura del texto constitucional, y más allá de ciertas omisiones de la Convención Nacional Constituyente en concordar los distintos artículos de la Constitución a partir del nuevo *status* institucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en parte, por los límites establecidos en el art. 7º de la ley 24.309 —por ejemplo, el art. 75.31, en cuanto faculta al Congreso a disponer la intervención federal de la Ciudad, con el art. 6º, que solo prevé la intervención federal de las provincias— y, en otra, por la premura en finalizar el trabajo de la Convención dentro del plazo establecido en el art. 12 de la ley que declaró la necesidad de la reforma de la Constitución Nacional —como demuestra, en el caso del art. 75.2, la falta de inclusión de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dentro de los sujetos que deben participar de la negociación del régimen de coparticipación federal de impuestos en el párr. 2º, pero su consideración en los restantes [ver, en el sentido de que la Ciudad es una participante más, en igualdad con las provincias, del régimen de coparticipación federal de impuestos, por lo que es beneficiaria del Fondo de Aportes del Tesoro Nacional a las Provincias —art. 3º, inc. d) de la ley 23.548— la resolución general interpretativa nº34/2006 de la Comisión Federal de Impuestos, del 30/5/2006, B. O. 18/7/2006; o lo sostenido por el Tribunal Cimero en *Fallos*, 338:1498, en cuanto a que “la distribución de los recursos fiscales entre jurisdicciones debe consensuarse en el marco de acuerdos propios del federalismo de concertación. En este sentido resulta necesario que el Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires emprendan el diálogo institucional que desemboque en un nuevo Pacto Fiscal Federal para establecer un nuevo régimen de Coparticipación Federal”] o la falta de inclusión de la Nación, socia mayoritaria

cuantitativamente en la distribución de los tributos coparticipables, dentro de los sujetos que deben estar representados en el organismo fiscal federal en el sexto párrafo—) surge que la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es virtualmente tan amplia como la de las provincias, y se encuentra condicionada solamente en cuanto resulte necesario para garantizar los intereses de la Nación mientras la Ciudad sea Capital Federal.

En este orden de ideas, se ha sostenido (conf. GULLCO, Hernán: “La autonomía de la Ciudad de Buenos Aires. La ley Cafiero es inconstitucional”, *LL*, 2010-C, 807) que “la única restricción impuesta en el citado art. 129 consiste en que, en el ejercicio de sus atribuciones, la Ciudad de Buenos Aires no puede afectar ‘...los intereses del Estado nacional, mientras la Ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación’. Tal redacción posee notorias semejanzas con la conocida doctrina elaborada por la Corte Suprema de la Nación de la ‘no interferencia’ o de la ‘no obstrucción’ al determinar la validez de las facultades provinciales de poder de policía y tributación en los establecimientos federales de utilidad nacional”. En sentido concordante, se ha afirmado (conf. GELLI, María Angélica: “La Ciudad de Buenos Aires: Una autonomía en construcción”, *LL*, 2006-F, 1028) que “las atribuciones legislativas del Congreso federal sobre la Ciudad de Buenos Aires deben circunscribirse a las normas que deba dictar por ser la Ciudad asiento de la Capital de la República. Del mismo modo, el ejercicio de aquellas atribuciones no debe interferir sobre las competencias legisferantes de Buenos Aires, que emanen directamente del art. 129 ya citado”.

Es decir, las limitaciones a la autonomía de la Ciudad no resultan sustancialmente diferentes de aquellas que pueden sufrir las provincias cuando se trata, genéricamente, de no interferir u obstruir el cumplimiento de una finalidad federal. Si bien el ejemplo del autor referido en primer lugar hace hincapié en los estableci-

mientos de utilidad nacional como medios para el logro de ese fin, la idea es claramente extrapolable, por ejemplo, a la materia tributaria y explica, por un lado, la doctrina de la *inmunidad de los instrumentos de gobierno* (conf. *Fallos*, 247:325, entre otros), y justifica, por otro, la postergación de las potestades tributarias locales cuando afectan el comercio interjurisdiccional (conf., *in extenso*, mi voto *in re* “Valot S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6.942/09, sentencia del 2/8/2011, particularmente, considerandos 5° a 9°) o a partir del ejercicio, por la Nación, de las facultades de la parte final del art. 75.18 (“cláusula del progreso”), admitida por la jurisprudencia del Tribunal cimero desde el precedente de *Fallos*, 68:227 hasta el día de hoy, entre muchísimos otros.

Una visión amplia de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires fue la que inspiró, además, a la mayoría de los convencionales de la Ciudad en el año 1996 quienes, recién instalada la Convención Constituyente —y a propósito de la sanción de las leyes n°24.588 y n°24.620—, resolvieron que “es[a] Asamblea Constituyente no conoc[ía] otros límites para su labor que no [fueran] los que surgen de la Constitución Nacional (art. 129 y concordantes) [rechazando] por inconstitucional[es] las limitaciones impuestas a la plena autonomía de la Ciudad de Buenos Aires por las leyes 24.588 y 24.620 en cuanto [restringen el] régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción establecidas en la Constitución Nacional” (conf. resol.2, del 2/8/1996, arts. 1° y 2°, en *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, 1ª edición, Buenos Aires, Colegio Público de Abogados de la Capital Federal / Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pág. 172 y ss.), autonomía que, por mandato constitucional, “*expreso, permanente e irrenunciable del Pueblo de la Ciudad*”

(conf. art. 6° de la Constitución de la Ciudad), quienes formamos parte de sus poderes públicos debemos defender en su integralidad.

Por otra parte, conforme lo establecido en los arts. 44, 45 y 54 de la C.N., la Ciudad Autónoma de Buenos Aires envía a sus diputados y senadores al Congreso como las provincias (independientemente de ser la Capital Federal). Esta circunstancia, unida a las ya mencionadas de la autonomía, de poder ser intervenida por el Congreso y de participar, en igualdad con las provincias, del régimen de coparticipación de impuestos, hacen que —como señaló el juez Zaffaroni en su disidencia de *Fallos*, 330:5279— pueda calificarse a la Ciudad como uno de los “entes federados”. Esta “estatalidad” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (más allá de diferencias todavía existentes con las provincias, fruto de normas como la ley 24.588, dudosamente constitucionales y en proceso progresivo de modificación a favor de la plena autonomía de la Ciudad, o de problemas de concordancia del texto constitucional en el título segundo de la parte segunda, como los que señala el juez Luis F. Lozano en el considerando 8° de su voto), que destacan todos mis colegas y, con énfasis particular, el juez Lozano, es la que desde una interpretación sustancialista, sistemática y evolutiva de la Constitución justifica considerarla aforada a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máxime en un caso como el presente, en el que como sostuvieron los jueces Argibay y Zaffaroni en su disidencia de *Fallos*, 330:5279, “la letra del art. 117 de la C.N., por sí sola, remitiría los asuntos en que fuese parte una provincia a la competencia originaria de la Corte Suprema. No cabe presumir, por ende, que la admisión de un caso como el *sub lite*, en que la contraparte de la Ciudad de Buenos Aires es justamente una provincia, constituya una grave desviación de la tarea que incumbe a esta Corte Suprema de

Justicia, de acuerdo con el original diseño constitucional”.

3. En otro orden de ideas, a partir de la opinión vertida por los jueces Lorenzetti y Maqueda en *Fallos*, 338:1517, parece claro que la concepción que algunos ministros que integraron la mayoría del Alto Tribunal en *Fallos*, 330:5279 tenían de las facultades jurisdiccionales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha cambiado.

En este sentido, los jueces citados sostuvieron: “...si bien el carácter nacional de los tribunales de la Capital Federal pudo tener sustento en el particular status que esta tenía con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, lo cierto es que, producida esta modificación fundamental, *las competencias que actualmente ejerce la justicia nacional ordinaria, que vale reiterar, no son federales, deben ser transferidas a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. De esta forma, al igual que lo que ocurre en las jurisdicciones provinciales, estos asuntos deben ser resueltos por la justicia local. [...] Que transcurridos ya más de veinte años de la reforma constitucional de 1994, resulta imperioso exhortar a las autoridades competentes para que adopten las medidas necesarias a los efectos de garantizarle a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el pleno ejercicio de las competencias ordinarias en materia jurisdiccional*” (el destacado me pertenece).

Esta comprensión de la extensión de las facultades jurisdiccionales otorgadas a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por el art. 129 de la Constitución —iguales a las de las provincias— priva de cualquier fuerza de convicción al argumento del Tribunal cimero en *Fallos*, 330:5279 descripto en el punto (b) del primer párrafo del considerando 2º y torna plenamente vigentes los desarrollos de la jueza Argibay en su disidencia en dicho precedente para admitir la competencia originaria de la Corte en ese caso.

4. Quisiera realizar, por fin, una última reflexión.

En el “Prefacio” de la colección oficial de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Dr. José M. Guastavino, secretario del Alto Tribunal, decía: “De los tres altos poderes del Estado, que forman la repartición del gobierno general, el Judicial tiene la augusta y delicada misión de interpretar y aplicar, en los casos ocurientes, la Constitución y las leyes, *dando a los individuos y a los pueblos los derechos naturales y políticos que la ley fundamental les reconoce, les acuerda y garante. [...] Las decisiones de la Suprema Corte que, tanto por los principios primordiales de todo gobierno cuanto por los fundamentos propios del sistema, tienen aunque no sin graves inconvenientes, el carácter y toda la autoridad de ley obligatoria para todos los Estados y todos los individuos...*” (*Fallos*, 1:5 y sig., el destacado me pertenece).

La Ciudad ha sido protagonista de la vida histórica de nuestro país. Desde sus tiempos de capital virreinal, pasando por la Reconquista; el rechazo de las segundas invasiones inglesas; la gesta de Mayo; el período de guerra civil que precedió a la organización nacional; la atención que los constituyentes de 1853 prestaron a su designación como capital de la Confederación (art. 3º de la C.N. —texto de 1853—) así como a su institucionalización (con la sanción de la Ley Orgánica para la Municipalidad de Buenos Aires, del 6/5/1853); las controversias entre la Nación y la Provincia de Buenos Aires que concluyeron con su federalización, a través de la ley 1.029, del 20/9/1880; las leyes que planificaron su provincialización (conf. ley 23.512, del 27/5/1987 —art. 6º—) hasta la ley 24.309, del 29/12/1993, que declaró la necesidad de la reforma de la Constitución Nacional para dotarla de su actual *status* autónomo y la obra de la Convención Nacional Constituyente de 1994.

La Ciudad de Buenos Aires, además, ha estado representada —desde los orígenes de la organización del país— en la Cámara de Senadores —instancia fede-

ral del Poder Legislativo de la Nación—, mientras que nueve de las veintitrés provincias recién concretaron tal representación tiempo después, cuando —sin reforma constitucional alguna— modificaron su *status* original de territorios nacionales.

El *status institucional* de la Ciudad no es fruto, solamente, de un proceso histórico, sino que reconoce también una realidad económica y sociológica: la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es una de las jurisdicciones más densamente pobladas de nuestro país (con 14.450,8 habitantes por kilómetro cuadrado y una población total de 2.890.151 personas, según el Censo Nacional de 2010) y aporta una porción importante del producto bruto interno nacional, con la colaboración de millones de personas que no pernoctan en su territorio, pero que diariamente trabajan, estudian, atienden su salud, disfrutan de su vida cultural y gozan, en definitiva, de su hospitalidad.

Una decisión del Tribunal cimero que considerara aforada a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a su competencia originaria o, al menos, le permitiera litigar ante sus estrados cuando su contraparte fuera una provincia, tendría la virtud de dar a los pueblos y a los estados (en particular,

al pueblo —que también es el pueblo de la Nación— y al estado de la Ciudad) la misma dignidad y los mismos derechos que corresponden a los de las provincias que, en palabras de la propia Corte, integran junto con ellos una “*unión indestructible de estados indestructibles*” (Fallos, 178:9).

5. Por lo expuesto, se rechaza el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y se confirma la sentencia recurrida. Costas por su orden, dadas las circunstancias referidas en el párr. 2º del considerando 1º (art. 2º de la ley 402 y 62, párr. 2º del CCAyT).

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas a la vencida.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

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

DLXXVII - “SALVATIERRA, SANTIAGO DANIEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SALVATIERRA, DELIA ROXANA Y OTROS C/GCBA S/INCIDENTE DE APELACIÓN”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia). Medidas cautelares.

Expte. SACAyT n° 14.255/17 - 16/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducida por el Sr. Santiago Daniel Salvatierra (fs. 1/8).

2. El Sr. Santiago Daniel Salvatierra —conjuntamente con su grupo familiar— promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho a la salud integral (fs. 12/22). Como medida cautelar solicitó “...el inmediato aumento del subsidio que percibo a través del programa “Ciudadanía Porteña — Con todo derecho” a la suma mensual de tres mil ochocientos noventa y cinco (\$3.895.), según se indica en el informe nutricional adjunto, de modo de poder cubrir las necesidades alimentarias del grupo familiar...” (fs. 20 y siguientes).

El juez de primera instancia ordenó al GCBA —como tutela cautelar— que entregara a la parte actora, en el plazo de dos (2) días, los alimentos que fueran adecuados a sus necesidades alimentarias conforme se desprendía del plan nutricional obrante en autos o el equivalente en dinero para poder adquirir dichos productos, hasta tanto existiera sentencia definitiva y firme (fs.23/29).

3. Disconforme con la decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 30/35).

A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por el GCBA y, en lo que aquí interesa, revocó la decisión de grado con respecto a Santiago Daniel Salvatierra (fs. 43/45 vuelta). Para decidir de ese modo sostuvo que “...las circunstancias personales del joven Santiago Daniel Salvatierra difieren de las del resto de su grupo familiar, en tanto no se encuentra alcanzado por la situación de vulnerabilidad social que exige el ordenamiento jurídico descripto para conceder la prestación asistencial peticionada. Ello es así, dado que es una persona mayor de edad y que no se encontraría aquejado por padecimiento grave de salud alguno, razón por la cual debe ser excluido de la sentencia a dictarse...” (fs. 43 vuelta/44).

4. Contra ese pronunciamiento, el quejoso interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 46/63), que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 69/71) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. A su turno, el Fiscal General propició rechazar el recurso de queja interpuesto por el recurrente (fs. 74/76).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por el recurrente no logran rebatir adecuadamente los motivos que tuvo en cuenta la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad.

2. Es un requisito mínimo para la concesión de la queja, que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del argumento central de la resolución de la Cámara que deniega el recurso, que es, en el caso en estudio, que la sentencia impugnada carece de la condición de ser definitiva o equiparable a tal. En este sentido, el interesado no ha logrado demostrar que la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí sostiene, reúna la condición de definitiva con relación a una cuestión constitucional como lo exige el art. 27, ley 402.

Esta sola circunstancia resulta suficiente para determinar que la queja interpuesta debe ser rechazada. En consecuencia, y sin que ello implique pronunciarme acerca de la medida cautelar en cuestión, sino tan solo por la procedencia del recurso de hecho intentado por el amparista, considero que la queja no debe prosperar.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por el recurrente ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

2. Los agravios —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundamentalmente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso de inconstitucionalidad.

La Sala sostiene que el pronunciamiento impugnado —por el cual se revocó respecto de Santiago Daniel Salvatierra la sentencia de primera instancia que había concedido la tutela cautelar solicitada— no cumple con el requisito establecido por el art. 27 de la ley 402 en tanto no se trata de una sentencia definitiva y el recurrente no logra con sus dichos acreditar que el decisorio resulte equiparable a una de esas características.

La ausencia de una crítica concreta de las razones que fundan la denegatoria hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible sobre la ponderación de normas infraconstitucionales relativas a la determinación y alcance del derecho a la salud integral, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el coactor.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja porque la parte recurrente no rebate suficientemente la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de sentencia definitiva [conf. la doctrina de 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, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008].

2. Por lo demás, aun cuando cupiera equiparar a definitiva la resolución cuya revisión en último término persigue porque el perjuicio que alega —que le ocasionaría la “...vuelta a la situación de riesgo...” en la que se hallaba “...al inicio de la demanda” (fs. 52 vta.)—, por sus características, requiere una tutela inmediata; el planteo que formula la apelante contra la sentencia objetada, que entendió que el actor no se encontraba “...alcanzado por la situación de vulnerabilidad social que exige el ordenamiento jurídico descripto para conceder la prestación asistencial peticionada” (fs. 44), remite a la interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución —la ley 4036—,

materia esta privativa, como principio, de los jueces de mérito, sin que la recurrente muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó el tribunal *a quo*.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por el recurrente debe ser rechazada puesto que, en mi concepto, carece de una crítica concreta y suficiente de la resolución que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado —con sustento en la falta de acreditación de que el pronunciamiento impugnado fuese equiparable a definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. Más allá de que he tenido oportunidad de sostener —en minoría— que la sentencia que decide sobre una medida cautelar en el marco de una acción de amparo regida por la ley local 2.145 resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad [v. 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, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008], lo cierto es que la mayoría de este Tribunal tiene resuelto de manera reiterada desde entonces que las decisiones que versan sobre medidas cautelares, tanto aquellas que las conceden como las que las revocan, no constituyen pronunciamientos definitivos para habilitar esta instancia recursiva de excepción, por lo que es menester que el recurrente demuestre fundadamente en cada caso concreto que el decisorio, por sus efectos, resulta equiparable a uno de tal naturaleza.

Así entonces, la consolidación de la doctrina en sentido contrario a la que propiciara —luego de la integración plena de este Estrado, ya con cinco miembros en funciones—, me ha conducido a modificar ese criterio como un modo de asegurar la previsibilidad de las decisiones de este Estrado en la materia (conf. mi voto *in re*: “Imízcoz, María Amelia y otros / queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Imízcoz, María Amelia c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”, expte. n° 10.660/14, sentencia del 21/11/2014).

3. Ello sentado, considero que la presentación directa del quejoso no contiene un desarrollo argumental suficiente tendiente a rebatir concretamente el fundamento por el cual el *a quo* denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad y que ello resulta así un óbice para el andamiento del recurso intentado.

4. Solo a mayor abundamiento, interesa señalar que los genéricos argumentos esgrimidos por el amparista con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no evidencian fundadamente las causales por las cuales resultaría palmariamente insostenible el pronunciamiento apelado. En consecuencia, más allá del acierto o error de lo decidido, no se ha logrado demostrar que el pronunciamiento resistido constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Antes bien, el recurrente propone que este Estrado sustituya a los jueces de la causa en la valoración de las distintas constancias obrantes en el expediente vinculadas a su situación, a partir de su discrepancia con los fundamentos en los que se apoyó la revocación de la medida precautoria previamente concedida.

Resulta oportuno recordar, entonces, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues solo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino tiende a cubrir supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de Fallos, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre

muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local). 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], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros].

5. Por lo demás, me permito añadir que, en caso de variar sustancialmente la situación fáctica del recurrente, nada obsta a que recurra ante los jueces de la causa para acreditar tales extremos y requerir el dictado de una nueva medida provisional pues lo decidido en autos, por tener esa naturaleza, no causa estado.

Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja articulada por el recurrente.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. El recurso de queja del Sr. Santiago Daniel Salvatierra fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar su acceso a esta instancia, la Sala II de la Cámara de apelaciones —por mayoría— sostuvo que el amparista no había impugnado una sentencia definitiva, en tanto se cuestionaba una medida cautelar.

Agregaron que, aunque el recurso de inconstitucionalidad también puede dirigirse contra una sentencia equiparable a definitiva, “...corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal...” (fs. 90).

Asimismo, concluyeron que “...de los fundamentos expuestos por la parte recurrente, no surge acreditado que la sentencia de esta sala le produzca agravios que por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva” (fs. 90).

Por fin, los vocales Dres. Lima y Centanaro afirmaron que la invocación de arbitrariedad no resultaba suficiente para soslayar el requisito de sentencia definitiva.

3. En su queja, el Sr. Salvatierra explicó que la decisión de la Cámara que revocó la medida cautelar dispuesta a su favor le provoca un gravamen irreparable, pues “... implica retrotraer mi situación al momento del inicio de la presente acción, colocándome nuevamente en serio riesgo de no poder ingerir alimentos de manera adecuada, con los consecuentes agravios a mi salud, integridad física, dignidad y vida. Agravios concretos que se producen al estar desamparado y sin medios suficientes para poder adquirir los alimentos que fueran prescriptos, aspecto que de ninguna manera podría repararse en el futuro con el dictado de la sentencia de fondo...” (fs. 4 vuelta).

Las manifestaciones reseñadas satisfacen la carga de fundamentación prevista en el párr. 2° del art. 33 de la LPTSJ.

4. Por las razones expuestas, y en atención a que el derecho invocado por el coactor requiere tutela inmediata, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en su recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad:

5. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3° de la CCABA, relacionada con la efectiva tutela del dere-

cho humano a la salud integral según lo garantiza la Constitución local y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

6. En el caso, el juez de primera instancia concedió la tutela cautelar al grupo familiar que integra el recurrente, apelado este pronunciamiento por el GCBA, la Alzada revocó la decisión de grado con relación al recurrente.

La Sala II fundó este temperamento, únicamente, en que el accionante no se encontraba alcanzado por la situación de vulnerabilidad social que exigía el ordenamiento jurídico para conceder la prestación asistencial peticionada dado que era una persona mayor de edad y que no se encontraba aquejado por padecimiento grave de salud alguno (fs.43 vuelta/44).

7. El grupo familiar que integra el recurrente solicitó, en el marco de la acción de amparo iniciada y como tutela cautelar, el aumento de la prestación asistencial brindada a través del programa “Ciudadanía Porteña - Con Todo Derecho” el cual, según aduce, percibían. Ello a los fines de poder hacer frente a la dieta médica prescrita según la edad y el estado de salud de los involucrados en el plan nutricional acompañado. En este sentido los magistrados no desconocieron que el GCBA había reconocido a la parte actora la prestación alimentaria prevista en el programa “Ciudadanía Porteña - Con Todo Derecho” (fs. 45) pese a lo cual resolvieron revocar la tutela cautelar concedida por el juez de primera instancia al recurrente al considerar que Santiago D. Salvatierra no se encontraba en una situación de vulnerabilidad social.

Los magistrados no se hacen cargo de las circunstancias personales denunciadas por el actor: que se trata de un joven de 18 años de edad, integrante de una familia en situación de vulnerabilidad social, finalizando los estudios secundarios, sin empleo y que padece asma. Con respecto a su grupo familiar, el recurrente indicó que estaba compuesto por su madre —quien padecía de obesidad, depresión y asma y se encontraba excluida del mercado laboral— y su hermano menor. Asimismo agregó que el grupo familiar vivía en un departamento compartido, alquiler que sufragan con el subsidio habitacional del Programa para Atención a Familias en Situación de Calle, al que fueron incorporados por orden judicial.

8. Los extremos reseñados en el punto anterior son suficientes para revocar el fallo impugnado.

9. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: *a)* hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por Santiago Daniel Salvatierra, *b)* revocar la sentencia de Cámara en cuanto hizo lugar a la apelación del GCBA en su perjuicio, y *c)* dejar firme a su respecto la medida cautelar concedida en primera instancia.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Santiago Daniel Salvatierra.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DLXXVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GINER DE LA VEGA, RODRIGO ARIEL MARCELO C/GCBA S/REPETICIÓN”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Inadmisibilidad del recurso. Sentencia definitiva. Cuestiones procesales. Habilitación de instancia. Excepciones procesales. Impugnación de actos administrativos. Repetición de impuestos (Imprudencia).

Expte. SACAyT n° 13.395/16 - 16/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso de queja (fs. 57/73 vuelta) contra la decisión del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 18 que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 53/55).

2. En el caso, Rodrigo Ariel Marcelo Giner de la Vega promovió acción de repetición contra el GCBA para obtener el reintegro de la suma de \$41.436,72 que abonara en concepto de gravamen por la ocupación de la vía pública con vallas en la obra de construcción realizada en el inmueble de calle Nueva York 4995/7. Alegó que el cómputo de 233 días de ocupación que había determinado la demandada era incorrecto (fs. 2/15).

Ordenado el traslado de la demanda, el GCBA interpuso excepción de inadmisibilidad de la instancia —conf. art. 282 inc. 1° del CCAyT—, “...por no cumplirse los requisitos del art. 7° inc. 1° del CCAyT por la firmeza del acto administrativo que causara el pago del crédito cuya repetición se intenta...” (fs. 16).

El actor contestó el traslado de la excepción y pidió que se desestimara el pedido, con imposición de costas a la demandada (fs. 24/27 vuelta).

3. El juez de primera instancia resolvió rechazar la excepción opuesta por el GCBA, con costas (art. 62 CCAyT), ordenando la reanudación de los plazos para contestar la demanda una vez que se encontrara firme la decisión —conf. art. 284 del CCAyT— (fs. 29/30 vuelta).

Para así decidir, el *a quo* consideró que “...lo pretendido por la demandada carece de base normativa que así lo imponga ya que el Código Fiscal no limita el acceso a la jurisdicción en supuestos de repetición” (fs. 30), citando jurisprudencia de este Tribunal en el que se priorizó el acceso a la justicia en virtud del principio rector en materia contencioso-administrativa *in dubio pro actione*.

4. Frente a esta resolución, tratándose de una sentencia inapelable en razón del monto, el GCBA dedujo el recurso de inconstitucionalidad (fs. 31/46 vuelta) que fue declarado inadmisibile y motivó la presentación de la queja referida en el acápite 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja articulada por el GCBA (fs. 82/84 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA, ya que no logra convencer los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad planteado, particularmente en lo referido al incumplimiento del requisito de sentencia definitiva establecido por el art. 27 de la ley 402 (fs. 53/55).

2. Tiene dicho este Tribunal que el pronunciamiento que rechaza la excepción de inhabilitación de instancia no es definitivo a los efectos del recurso de inconstitucionalidad porque no pone fin al pleito, ni impide su continuación (conf. este Tribunal *in re* “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; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Los Conces S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 7241/10, sentencia del 29/11/2010; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Olce Consultores S.R.L. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 7428/10, sentencia del 20/4/2011 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Belgrano Multiplex S.A. c/AGIP-DGR sobre repetición (Art. 457 CCAyT)”, expte. n° 10587/13, sentencia del 7/5/2015).

3. Si bien el GCBA sostiene que corresponde equiparar la resolución que impugna a una definitiva, la quejosa falla en su intento por demostrar que el rechazo de la defensa opuesta —como previo y especial pronunciamiento— agotaría la jurisdicción del Tribunal que lo dictó cuando, en su contrario, sin poner fin al pleito ni resolver la cuestión de fondo, aquel no hizo más que ordenar la continuación del litigio.

Asimismo, la recurrente omite acreditar la existencia de un agravio de inminente, imposible o insuficiente reparación ulterior, como tampoco demuestra que la decisión controvertida resulte un modo arbitrario para frustrar la revisión de las cuestiones constitucionales, o federales, a cargo de este Tribunal. En efecto, los agravios esgrimidos en esta oportunidad podrán ser replanteados, en caso de resultarles desfavorable, ante este Tribunal en ocasión de cuestionar la sentencia definitiva, sin que la prosecución del proceso le provoque daños que puedan considerarse de imposible reparación.

No obstante lo expuesto, “no está demás añadir que las decisiones referidas a la procedencia o no de la habilitación de instancia remiten a cuestiones procesales y de carácter infraconstitucional cuyo conocimiento es propio de los jueces de la causa” (conf. voto del Dr. José Osvaldo Cásas *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Los Conces S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 7241/10, sentencia del 29/11/2010).

En esta inteligencia, entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —*Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros.

4. Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

El juez José O. CASÁS dijo:

1. Conuerdo con la jueza Inés M. Weinberg en que, por los fundamentos desarrollados en su voto —que, en lo pertinente, comparto—, la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada, en la medida en que la sentencia del juez titular del juzgado en lo contencioso administrativo y tributario n°18 de fs. 29/30 vta.,

que rechazó la excepción de inadmisibilidad de la instancia que opusiera, no es una sentencia definitiva ni equiparable a definitiva, dado que no pone fin al juicio ni impide su continuación ni produce al recurrente un gravamen de difícil o imposible reparación posterior.

2. Por lo expuesto, y lo concordemente dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto a fs. 82/84 vta., se rechaza la queja del GCBA.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Si bien cumple los recaudos formales exigidos por el art. 33 de la ley 402, corresponde rechazar la queja del GCBA ya que no logra rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, en cuanto predicó la inexistencia de una sentencia definitiva o equiparable.

Tal como sostiene la Dra. Weinberg en su voto, 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 rechazar la excepción de inadmisibilidad de instancia, ordena tramitar el litigio, esto es, desarrollar el procedimiento hasta la sentencia final.

La única forma de eludir este escollo era alegando y demostrando la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, que torne equiparable a definitiva la sentencia cuestionada. Pero el recurrente, a pesar de su intento, no lo ha logrado.

Y es que —contrariamente a lo manifestado por el recurrente— los agravios esgrimidos en esta oportunidad podrán ser replanteados ante este Tribunal en ocasión de cuestionar la sentencia definitiva, si le es desfavorable. Analizar en este momento los planteos realizados por el GCBA en sus recursos de inconstitucionalidad y queja implicaría una intervención prematura del Tribunal, sin que se hayan invocado motivos serios que lo ameriten. Y además existe la posibilidad de que el presente proceso finalice con una sentencia definitiva favorable al recurrente, que torne innecesario que este Tribunal se expida sobre el planteo aquí introducido.

Por último, cabe dejar en claro que el presente voto no implica pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de los argumentos desarrollados por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 57/73 vuelta) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

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/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que el juez de primera instancia declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno tras señalar que la resolución objetada (que había rechazado una excepción previa) no era definitiva ni asimilable.

4. Aquellas consideraciones no fueron, en modo alguno, refutadas por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el art. 33 de la ley 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 57/73 vuelta).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El GCBA viene cuestionando la sentencia que rechazó la excepción de inhabilidad de instancia. La parte actora inició su demanda de repetición, de los importes pagados en concepto de gravamen por ocupación del suelo, el 17/12/2014, y fue notificada de la Resolución 529-AGIP-2013 —que agotaba la instancia administrativa— el 6/8/2013. La decisión aquí cuestionada buscó apoyo en el principio *pro actione*, asumiendo que la defensa articulada carecería de base normativa ya que el Código Fiscal no limita el acceso a la jurisdicción en supuesto de repetición (conf. punto 3 de los “resulta”). El GCBA, por su parte, viene sosteniendo que la Resolución 529-AGIP-2013 había devenido firme y, en consecuencia, no se encuentra habilitada la instancia para juzgar este pedido de repetición (fs. 155 y ss. del expte. n° C49358-2014/0).

2. Corresponde equiparar la decisión recurrida a definitiva, porque la cuestión constitucional planteada, la reseñada denuncia de la invasión de las competencias del PE por parte de los jueces de mérito (conf. fs. 35 vuelta y ss.), de ser cierta, se vería irremediablemente concretada si continuara la tramitación del proceso en las condiciones que el GCBA afirma está siendo llevado —conf. el punto 2 de mi voto *in re* “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, y los pronunciamientos a los que allí me remito—. En otras palabras, la cuestión constitucional solo es susceptible de tutela si se la brinda de inmediato —conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Laboratorios Mar S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)”, expte. n° 9719/13, sentencia del 11/6/2014—.

3. Yendo al fondo de la cuestión, no se debate que el actor ha iniciado una acción de repetición, pese a haber instado una vía impugnativa en sede administrativa, al haber interpuesto un recurso jerárquico contra la determinación de oficio oportunamente efectuada por el fisco (conf. fs. 51 del expte. n° C49358-2014/0; prueba aportada por la propia actora). La demanda —que el actor denomina de repetición— fue iniciada más de un año después de la notificación que desestimó el recurso jerárquico contra la determinación de oficio.

4. He tenido oportunidad de sostener que “si el contribuyente acude a la vía impugnatoria, es decir, si articula recursos que dan lugar a la emisión de actos susceptibles de adquirir firmeza (el de reconsideración) o agotar la vía administrativa (el jerárquico), luego no puede desandar ese camino acudiendo a la vía de la repetición. Tiene que seguir ese sendero impugnando judicialmente los actos que estima ilegítimos, de otro modo habrá consentido la decisión administrativa de que se trate” (“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Laboratorios Mar S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)”, expte. n° 9719/13, sentencia del 11/6/2014).

5. Tal doctrina fue reafirmada en los siguientes términos: “el sistema instrumentado por el Legislador para entablar una discusión en torno a una obligación tributaria regulada por el Código Fiscal impide, en principio, al contribuyente reconducir a la vía ‘reclamatoria’ una discusión que fue planteada por la vía impugnatoria” (conf. mi voto *in re* “Bank Boston NA c/GCBA s/repetición (art 457 CCAyT) s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 9989/13, sentencia del 23/12/2015, con remisión a mi voto en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Laboratorios Mar S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)”, expte. n° 9719/13, sentencia del 11/6/2014).

Cierto es que en dicho precedente —que el juez de grado utilizó en pretenso apoyo de su decisión— consideré que existía una situación excepcional, esto es, la existencia de una novación producto del acogimiento a un plan de facilidades, lo que determinó la aplicación un régimen diverso en el caso, pero no menos cierto es que en el presente expediente no concurre tal extremo: el actor recibió una DO, la pagó “bajo protesto” (*sic*), la recurrió en sede administrativa —lo que determina la clara elección de la vía “impugnativa”—, y fue notificado de la denegatoria del recurso jerárquico, para luego, un año después —en evidente exceso del plazo de 90 días que establece el art. 7° del CCAyT— interponer una demanda de “repetición” que, a su mejor luz, es una acción puramente impugnativa contra la resol. 529-AGIP-2013.

La diferencia entre ambas situaciones, asimismo, muestra que el *a quo* yerra al buscar apoyo para su decisión en la doctrina sentada *in re* “Bank Boston”, ya que allí se reafirmó el criterio ya expuesto (conf. mi voto *vis a vis* el punto 3.3 del voto de la Dra. Conde²⁰ y el punto 4 del voto de la Dra. Ruiz;²¹ si bien mis colegas disienten entre sí respecto de la solución para el caso, coinciden que la elección de la vía impugnativa, como principio, determina la aplicabilidad del art. 7° CCAyT para obtener una revisión judicial de lo actuado por el Fisco en sede administrativa).

6. En consecuencia, asiste razón a la recurrente en cuanto la presente acción resulta extemporánea. La sentencia cuestionada por el GCBA, ergo, deviene arbitraria en cuanto el magistrado de grado prescindió de los extremos fácticos y jurídicos conducentes para la resolución del litigio (v. gr. la propia Resolución 529-AGIP-2013, aportada por la actora, de la que surge la existencia de una impugnación en sede administrativa, que determina la elección de la vía impugnatoria, entre tantas otras piezas documentales, y el art. 7° del CCAyT).

7. Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, y rechazar la demanda. Costas a la vencida.

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 Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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

²⁰ “Lo que no puede ocurrir es que el contribuyente tramite una vía y luego pretenda abandonarla y re-conducir su planteo a la otra”. Voto de la Dra. Conde, *in re* “Bank Boston NA c/GCBA s/repetición (art 457 CCAyT) s/recurso de apelación ordinario concedido”, en el expte. n° 9989/13, sentencia del 23/12/2015.

²¹ “En este punto, de los propios términos de la demanda entablada en autos se desprende sin lugar a dudas que subyace a la repetición intentada una pretensión impugnatoria del acto administrativo que determinara de oficio diferencias en el ISIB (...) (C)arece de toda relevancia que el Bank Boston expresara no reconocer la deuda al solicitar el plan de pagos pues la vía para debatir la existencia, alcance y legitimidad del tributo reclamado era la impugnatoria; e, insisto, fue el banco quien decidió abandonarla y permitir que quedara firme la determinación de oficio practicada por el Fisco al no entablar acción judicial dentro del plazo de 90 días previsto en el art. 7° del CCAyT”. Voto de la Dra. Ruiz, *idem*.

DLXXIX - “J. N. Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO” Y SU ACUMULADO EXPTE. SACAYT N° 14.164/17 “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN J. N. Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances) (Régimen jurídico). Emergencia habitacional. Subsidio habitacional. Situación de vulnerabilidad. Personas en situación de calle. Prioridad en el acceso a las prestaciones. Estado nacional. Obligaciones concurrentes. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SACAYT n° 14.215/17 - 16/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para decidir el recurso de inconstitucionalidad que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso a fs. 360/369 vuelta y que fue concedido parcialmente por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 407/408 vuelta) y el recurso de queja que interpuso a fs. 422/433 vuelta —respecto de los puntos que fueran denegados por la Alzada.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que la Sra. J. N. —por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad— interpuso contra el GCBA con el objeto de obtener su incorporación “...en el programa habitacional vigente (...), disponiendo que el subsidio sea acorde a [sus] necesidades, dado el actual estado del mercado y el costo cada vez más elevado de las habitaciones en los hoteles de [la] Ciudad” (fs. 1/16 vuelta).

Contestada la demanda por el GCBA que solicitó su rechazo (fs. 51/58 vuelta), la jueza de primera instancia resolvió admitirla y ordenó al GCBA que “[...]continuar] adoptando las medidas necesarias a fin de que a la Sra. J. N. (...) y su grupo familiar (...) se les otorgue alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo (...) mientras el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no demuestre fehacientemente en estos actuados que la situación de vulnerabilidad socio-económica ha cesado” (fs. 209/213). La magistrada también declaró “[...]la inconstitucionalidad para el caso concreto de la modificación introducida por el art. 2° del Dec. 167/11 al art. 3° del Dec. 690/06, solo en lo que hace al impedimento de renovación del subsidio habitacional” (fs. 212 vuelta).

3. El GCBA apeló la decisión (fs. 221/229 vuelta). A fs. 232/246, la accionante contestó el traslado que le fue corrido.

La Sala III rechazó el recurso y confirmó la sentencia de grado (fs. 350/356). Los vocales explicaron que la conducta del “...Gobierno al conceder la prestación establecida en el dec. 690/06 y sus modificatorios, [conducía] a presumir que este [había] verificado el cumplimiento de los requisitos necesarios a dicho efecto...”, y que “...en este proceso en modo alguno se [había controvertido] sobre bases concretas el cumplimiento de las condiciones formales para acceder a la prestación requerida...” (fs. 353). También

consideraron que la accionante es una mujer a exclusivo cargo de sus dos hijos menores de edad, y que el menor de ellos vive con discapacidad (conforme fs. 353 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad del que se da cuenta en el primer apartado de este relato, cuyo traslado fue respondido por la actora a fs. 373/389. Los jueces *a quo* concedieron el recurso “...exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de la modificación introducida por el art. 2° del decreto 167/11 al art. 3° del dec. 690/06...” y lo denegaron por lo restante (fs. 407/408 vuelta). La denegatoria motivó la queja que también se refirió en el punto 1.

5. Requeridos su dictámenes, la Asesora General Tutelar (a fs. 439/443 vuelta) y el Fiscal General Adjunto (a fs. 449/451) propiciaron el rechazo de los recursos interpuestos por el GCBA.

FUNDAMENTOS:

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

1. En el caso, el GCBA resiste la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la de primera instancia que lo había condenado a continuar “...adoptando las medidas necesarias a fin de que a la Sra. J. N. (...) y su grupo familiar (...) se les otorgue alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad o los fondos suficientes para acceder al mismo” mientras no acreditara que la situación de hecho del grupo familiar actor hubiera variado (fs. 209/214).

2. Cualquiera sea el acierto de la decisión de la Cámara, en el sub examine no se encuentra controvertido que la parte actora *i)* inició estas actuaciones con el objeto de que se condenara al GCBA a que garantizara su derecho a una vivienda digna y; *ii)* es una mujer a exclusivo cargo de dos hijos menores de edad —una de ellos vive con discapacidad—, circunstancia que le impide superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene la parte accionante con la Ciudad.

3. En ese orden de ideas, la cuestión planteada resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

Por ello, por las razones que dimos en esa oportunidad, a las que respectivamente nos remitimos y que deberán ser incorporadas mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente, votamos por hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia de fs. 350/356 vuelta; y condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique la jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Recurso de inconstitucionalidad concedido:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido concedido “...exclusivamente en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de la modificación introducida por el art. 2° del decreto 167/11 al art. 3° del dec. 690/06...” —véase fs. 408 vuelta—; el resto de las cuestiones ventiladas por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad fueron denegadas, y la recurrente ha presentado queja sobre dicha decisión.

2. La normativa en cuestión reza: “Art. 5° Establécese el monto del subsidio a otorgar en una suma de entre pesos cuatro mil doscientos (\$4.200) y pesos siete mil doscientos (\$7.200), abonado en seis (6) cuotas mensuales, iguales y consecutivas de entre pesos setecientos (\$700) y pesos un mil doscientos (\$1.200) cada una, pudiendo la Autoridad de Aplicación a extender el presente subsidio y otorgar una suma adicional de entre pesos dos mil ochocientos (\$2.800) y pesos cuatro mil ochocientos (\$4.800) como máximo, pagadera en cuatro (4) cuotas adicionales mensuales, iguales y consecutivas de entre pesos setecientos (\$700) y pesos un mil doscientos (\$1.200) cada una, según corresponda, todo ello en los casos particulares en que, a criterio de aquella, la persistencia de la situación de vulnerabilidad amerite la ampliación del subsidio. La Autoridad de Aplicación podrá disponer, de modo alternativo, el pago de un monto máximo de hasta pesos siete mil doscientos (\$7.200.) en una única cuota, en los casos en que el beneficiario al momento de ingreso al Programa acredite fehacientemente la posibilidad de obtener una salida habitacional definitiva concreta, y ejerza la opción requiriendo dicho pago único para hacer efectiva aquella solución. La opción del beneficiario a percibir el subsidio alternativo por salida definitiva en una cuota es excluyente de la percepción de toda otra suma dispuesta en el presente Decreto”.

3. Al igual que la mayoría de este Tribunal, entiendo que no resulta per se inconstitucional que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios con un monto dinerario normativamente determinado —véase “X. F. E., T. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. 10.229/13, sentencia del 30/4/2014 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 9963/13, sentencia del 14/8/2014 y sus citas entre muchos otros—.

En esta inteligencia, debe destacarse que los parámetros constitucionales de suficiencia, al efecto de preservar el cumplimiento de la manda de reconocimiento del derecho a una vivienda digna prevista por el art. 31 de la CCABA, necesariamente diferirán según las circunstancias de hecho relevadas en cada caso concreto y —huelga aclararlo— según lo que en definitiva los jueces de la causa resuelvan conforme dichas circunstancias.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe agregarse también aquí que en atención a la forma en que quedó resuelto el caso sobre las circunstancias relevadas por los jueces intervinientes, no resultaba necesaria la declaración de inconstitucionalidad de la normativa en cuestión por la modificación operada.

Tiene dicho la CSJN que “...la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la *ultima ratio* del orden jurídico y, en caso de duda, debe estarse por su constitucionalidad. Solo debe acudirse a aquella cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable” —conf. doctrina de *Fallos*, 285:322, 242:73, 285:369, entre otros— lo que *mutatis mutandis* debe aplicarse al caso.

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

4. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402).

5. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —véase *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “...no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y habiendo dictaminado la Fiscalía General Adjunta, corresponderá hacer lugar al recurso concedido, revocar la sentencia en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad *supra* expuesta, reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones interviniente para que a través de jueces distintos se dicte un nuevo fallo ajustado a lo aquí decidido; y rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, aunque interpuesta en tiempo y forma, no puede prosperar.

2. Para vedar el acceso del demandado a esta instancia, la Sala III sostuvo que en su presentación, aquel se había limitado a exponer su desacuerdo con lo decidido, y que: “Por otra parte, la alegación de que el tribunal habría omitido evaluar elementos de juicio relevantes que demostrarían que la actora no se encuentra en situación de vulnerabilidad, solo revela[b]a la discordancia del recurrente con la apreciación de la prueba realizada por [aquel] tribunal”. Los vocales explicaron que el GCBA no indicaba “...cuáles serían las pruebas que habrían sido ignoradas, ni por qué razón ellas conducirían a la solución que se propone” (fs. 408).

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener. Es que allí no hace más que manifestar que su recurso de inconstitucionalidad debía ser concedido por los jueces *a quo*, sin articular sus argumentos con los términos del auto denegatorio, ni hacerse cargo de que su presentación en efecto fue declarada parcialmente admisible.

En este escenario, no hay más que rechazar la queja que tramita en el expte. n° 14164.

4. A partir de lo resuelto respecto de la queja del GCBA, resulta inoficioso decidir acerca del recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido y que tramita en el expte. n° 14215. Ello, porque no corresponde al Tribunal pronunciarse en abstracto acerca de la declaración de inconstitucionalidad efectuada por la jueza de grado cuando —rechazada la presentación directa de la parte demandada— la obligación de hacer contenida en la sentencia de esa magistrada, que fuera confirmada por la Cámara, ha adquirido firmeza.

5. Por las razones expuestas, corresponde declarar abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en cuanto fue concedido por la Cámara, y rechazar la queja que aquel intentara. Así lo 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 parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 350/356 vuelta y condenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique la jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 21/3/2014 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 21/3/2014 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2014/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 648.

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN K.M.P C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Expte. SACAyT n° 9205/12 - 21/3/2014

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante este Tribunal (fs. 69/75), a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente dedujera contra

la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo.

La Sala II, previo traslado al actor —que lo contestó a fs. 188/203—, recha-

zó el remedio incoado por el GCBA, con sustento en que las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en la sentencia recurrida habían quedado circunscriptas a la interpretación de normas infraconstitucionales tales como la ley 3706, el dec. 690/06 y sus modificaciones. Citó, en apoyo a dicho razonamiento, el voto de los jueces Conde y Lozano en la sentencia del TSJ del 12 de mayo de 2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, en tanto dice que “... establecer si están dadas las condiciones previstas en el dec. 960/08 como determinar si el Sr. Alba Quintana ha logrado demostrar estar comprendido en alguna de las prioridades previstas en la CCABA para mantener el subsidio que se pretende ... remiten a la valoración de cuestiones de hecho y prueba...” (fs. 205). En definitiva, concluyó que el recurrente no planteaba un genuino caso constitucional pues no había logrado conectar los principios, derechos y garantías que aducía vulnerados, con el fallo atacado. En cuanto a la arbitrariedad invocada afirmó que “más allá de la circunstancia de que el recurrente discrepe con la solución adoptada ella se presenta como debidamente fundada y constituye un acto jurisdiccional válido” (fs. 205 vuelta).

En su queja, el GCBA se agravia de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad “en razón de que en la especie existe cuestión constitucional suficiente puesto que lo decidido en autos por la sentencia de Cámara resulta contrario a la doctrina sentada por el TSJCBA en causas análogas a la presente...” (fs. 69/69 vuelta). Afirma, también, que existe cuestión constitucional pues la Cámara dictó una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable (art. 14, CCABA) y condenó al GCBA afectando la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio de su parte. Sostiene, además, que la Cámara incurrió en exceso de jurisdic-

ción al fallar la apelación pues “la cuestión planteada por la actora era evidentemente abstracta” (fs. 69 vuelta).

2. En el caso, K.M.P, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA, por considerar afectados sus derechos a una vivienda digna, a la salud y a la dignidad, “al negarme la inclusión en algunos de los programas gubernamentales vigentes, a pesar de persistir la situación de emergencia habitacional” (fs. 14/67 vuelta).

Solicitó, en consecuencia, una solución que le permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad y, en el caso de que aquella consistiera en el otorgamiento de un subsidio, peticionó que su monto fuera suficiente para abonar en forma íntegra el valor del alquiler.

El actor relató que tenía 49 años de edad, que era una persona sola, sin familiares que pudieran proveerle ayuda, que padecía Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y que se encontraba desempleado. Explicó que en el año 2004 había sido internado durante seis meses en el Hospital General de Agudos “Juan A. Fernández” debido a una infección y allí se le diagnosticó la enfermedad mencionada, por la que obtuvo certificado de discapacidad expedido por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación. Señaló que, una vez recuperado, había trabajado en una empresa de seguridad pero, al tomar el empleador conocimiento de su estado de salud, lo había despedido y, desde entonces, le resultaba imposible conseguir un empleo estable, por lo que fue desalojado y, durante el año 2006, debió pasar las noches en el parador Retiro. A raíz de esa situación, el 2 de enero de 2007 fue incluido en el Programa de Atención a Familias en Situación de Calle y percibió el subsidio previsto por el dec. 690/06, hasta su finalización en septiembre de 2009. Afirmó que había solicitado al GCBA la renovación del subsidio pero su petición había sido denegada. Manifestó que, a la fecha de la demanda, su único

ingreso consistía en una pensión mensual de quinientos sesenta pesos, motivo por el cual debió dejar el lugar en el que habitaba y alquilar una habitación de 4 m2, con baño compartido entre ocho personas, ubicada en una casa de la Villa 31 de Retiro.

Como medida cautelar requirió que, mientras durase la tramitación del amparo, se ordenara al GCBA que lo incluyera en los programas de emergencia habitacional. Esta medida fue concedida y el accionante pudo volver a alquilar una habitación en un hotel (v. considerando 1 *in fine* de la sentencia de fecha 2 de marzo de 2012, fs. 89).

El GCBA contestó demanda y solicitó su rechazo (fs. 79/87).

El juez de grado hizo lugar a la acción de amparo y condenó al GCBA a que cubriera la necesidad mínima de vivienda del actor, por medio del subsidio que venía otorgando u otro medio razonable, que no fuera parador u hogar, adecuado a la situación particular del accionante y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación pertinente dentro del primer mes y posteriormente en forma trimestral. “Todo ello con las corresponsabilidades razonables que se establezcan respecto del actor, como por ejemplo las que dispone al respecto el dec. 690/06 modificado por el dec. 960/08, en su art. 13” (fs. 108 vuelta).

Para así decidir, en primer término señaló que resultaba indiscutible que la normativa aplicable atribuía expresamente competencia a la autoridad administrativa para disponer la extensión temporal del subsidio cuando la situación particular del beneficiario lo justificara (conforme art. 5º *in fine* del dec. 690/05 modificado por el dec. 960/08), teniendo en cuenta las prioridades fijadas por la resol. 1554/MDSGC/08 (art. 6º), que precisaban las establecidas más genéricamente por el art. 31 de la CABA, al reconocer el derecho a una vivienda digna e instruir la resolución progresiva del déficit habitacional, dando prioridad a “personas de los sectores de po-

breza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos”.

Dado este contexto normativo, consideró que la actuación administrativa resultaba cuestionable por haberse limitado a verificar que el actor ya había percibido el monto total que otorgaba el régimen del subsidio habitacional requerido, sin valorar si el accionante se encontraba en alguna de las situaciones prioritarias que justificara la ampliación temporal del subsidio, más allá de los límites generales previstos por las normas.

Luego señaló que, según lo resuelto por este Tribunal en el precedente “Alba Quintana”, podía presumirse la vigencia del subsidio cuando el accionante cumplía con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen. De allí que, a su entender, correspondía valorar las circunstancias personales del actor a la luz de las previsiones reglamentarias y constitucionales.

Destacó entonces que, en el caso, se encontraba acreditado que las condiciones del actor “...son las propias de una situación de extrema vulnerabilidad social, por encontrarse en una situación que dificulta el acceso a fuentes de ingresos suficientes para satisfacer por sus propios medios su necesidad mínima de vivienda, circunstancia que lo ha colocado, al cesar el subsidio, en inminente situación de calle ... Tales hechos se encuentran probados y no desvirtuados por la demandada quien no impugnó las probanzas arrimadas... La accionante ha cumplido con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen” (fs. 106/106 vuelta).

En consecuencia, el Sr. juez de primera instancia consideró que, si bien el actor fue inicialmente beneficiario de un subsidio establecido con un margen temporal limitado, “...la circunstancia de que una vez abonadas las cuotas previstas por las normas reglamentarias subsistiera la necesidad mínima de vivienda, situación de calle, así como la concurrencia de una

situación particular al tratarse de una persona con HIV y en situación de pobreza crítica —extremo tampoco desvirtuado por la demandada— hubiera justificado, como mínimo, una evaluación a los fines de determinar la procedencia de la prórroga del subsidio en los términos del art. 5º *in fine* del dec. 690/05 conf. modif. del dec. 960/08, y art. 6º de la resol. 1554-MDS-GC/08, que contempla una solución habitacional para quienes se encuentran dentro de los grupos prioritarios indicados por el art. 31 de la CCABA y precisados por dicha norma, solución habitacional que obtuvo como consecuencia de la promoción del presente amparo, y el dictado de la medida cautelar cuyos efectos continúan. De modo que no puede decirse que la causa se haya tornado abstracta” (fs. 107).

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó agravios (fs. 93/99) que fueron contestados por el amparista (fs. 210/221 vuelta).

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación interpuesto por la demandada y, en consecuencia, confirmó el pronunciamiento de grado (fs. 89/92 y fs. 122/125).

Para así decidir, los jueces consideraron que las premisas que regían la materia bajo examen —arts. 31 y 17 de la Constitución de la Ciudad y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales— imponen al Estado la obligación de avanzar tras el objetivo de la plena efectividad del derecho a la vivienda, que debe ser adecuada, con criterio de progresividad. Tuvieron en cuenta, además, la sentencia dictada por este Tribunal con fecha 12 de mayo de 2010 en los autos “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09.

Afirmaron que la sanción de la ley 3706, cuyo objeto es proteger integralmente y operativizar los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle” (art. 1º), desplaza

el contenido mínimo de los deberes estatales de protección en materia de vivienda en tanto la norma define como “personas en situación de calle” no solo a quienes habitan en la calle o espacios públicos de la Ciudad en forma transitoria o permanente, sino también a quienes utilicen la red de alojamiento nocturno (art. 2º, inc. a).

Arribaron entonces a la conclusión de que la ley 3706, “...modifica el cuadro establecido en ‘Alba Quintana’ ... dado que la opción del parador no importa ya una asistencia suficiente sino un remedio temporal extremo que solo da cuenta de una realidad inadmisible ante las garantías constitucionales respecto de quien debe ser protegido en su derecho de un modo que implique una salida de su situación” (fs. 91 vuelta/92 y fs. 124 vuelta/125).

Por otra parte, como una línea argumental distinta, la Cámara expresó que “...el accionante es una persona sola, sin trabajo estable y que padece de serios problemas de salud que, a su vez, le dificultan el acceso al mercado laboral ... es de notar que la delicada situación de vulnerabilidad ha quedado descripta por el informe labrado por la Licenciada en Trabajo Social ...” (fs. 92 y fs. 125).

Finalmente señaló que “[C]ontrariamente a lo sostenido por la apelante, el a quo ha hecho plena aplicación de la jurisprudencia en la materia, al considerar expresamente a la situación que vive el actor como prioritaria en los términos desarrollados por el Tribunal Superior de Justicia. Que la recurrente cuestione esta inteligencia recurriendo a un inasignable interés general da cuenta de su impericia para, frente a las rotundas constancias del caso concreto, articular agravios que ofrezcan algo más a la consideración de esta alzada que una declamación vacía de contenidos o referencias” (fs. 92 y fs. 125).

4. Contra tal pronunciamiento, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 136/146). Sostuvo que el decisorio producía a su parte un gravamen irreparable por cuanto lo obligaba a pagar un

subsidio sin monto ni límite temporal, que iba a aumentar indefinidamente, afectando así su derecho de propiedad e incidiendo en el presupuesto de la Administración. Planteó la violación del debido proceso y del principio de legalidad "...ya que obliga a la Ciudad a hacer más allá de lo que manda la ley" (fs. 140), el apartamiento del principio de congruencia y la violación al principio republicano de división de poderes. Tachó a la sentencia de arbitraria por apartarse de la normativa "...que establece topes de ayuda en materia de subsidio habitacional" (fs. 141 vuelta) en especial los arts. 3º y 5º del dec. 960-GCBA-2008. Afirmó que la cuestión revestía gravedad institucional y que no existía omisión del GCBA en cuanto al reconocimiento del derecho a la vivienda "...toda vez que cumpliendo el mandato constitucional, prevé y brinda asistencia habitacional partiendo del principio de mayor urgencia y necesidad para su adjudicación, compatibilizando la ayuda social con la existencia de recursos disponibles y afectados para tal fin, pues no se puede ignorar que las obligaciones de la administración son diversas, todas en áreas sensibles y con recursos limitados" (fs. 145, se ha suprimido el resaltado del original).

5. El rechazo del recurso de inconstitucionalidad del que da cuenta el punto 1 de estas resultas, motivó la queja *sub lite*.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja por considerar que carecía del requisito de la debida fundamentación. Agregó que en la sentencia atacada mediante el recurso de inconstitucionalidad los jueces habían efectuado un detallado análisis de la normativa constitucional y la jurisprudencia aplicable al caso y el GCBA se limitaba a reproducir los argumentos de su recurso de apelación, sin discutir el desarrollo argumental de la Cámara ni demostrar la relación directa entre lo decidido y una cuestión constitucional (fs. 225/228).

FUNDAMENTOS:

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

I. En el *sub lite* se ha planteado una cuestión constitucional que corresponde a este Tribunal resolver: el alcance que cabe acordarle al "derecho a una vivienda digna" (conf., entre otros, los arts. 31 de la CCABA; 14 bis de la C.N.).

I.1. La Cámara comenzó por tener por acreditado la siguiente situación de hecho. La parte actora es un argentino, de unos 50 años de edad, sin contención familiar, a quien el Ministerio de Salud del GBCA certificó que padecía un 85% de incapacidad laboral. Padece HIV y Citomegalovirus, el que le ha afectado los pulmones, y está, como consecuencia de su discapacidad, en situación de vulnerabilidad socio-económica (conf. fs. 284/287, y 206/207 vuelta, de los autos principales). La Cámara también destacó que el actor había sido beneficiario del subsidio instrumentado por el dec. 690/06, cuya renovación le fue denegada por el GCBA. Ese cuadro fáctico no viene cuestionado el GCBA.

A la luz de esa situación de hecho, el *a quo* entendió que el art. 31 de la CCABA, el PIDESyC, la ley 3.706 y la doctrina de este Tribunal *in re* "Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12 de mayo de 2010 le acuerdan al aquí actor el derecho a que el GCBA le "...cubra la necesidad mínima de vivienda [...] por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga que no sea parador ni hogar, adecuado a la situación particular del actor y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación socio-ambiental dentro del mes de quedar firme la sentencia y, en lo sucesivo, en forma trimestral" (conf. fs. 284 vuelta y 287).

1.2. Por su parte, el GCBA sostiene que ni de la CCABA, ni de las normas federales (los arts. 14 bis de la C.N. y 2º del PIDESyC) “...nace un derecho individual exigible para continuar siendo asistido por el Estado cuando se agotan las prestaciones fijadas en la normativa vigente...” (conf. fs. 292). A ello agregó “[ese] precepto constitucional [el art. 31 de la CCABA] obliga al Estado a impulsar políticas públicas que permitan a los sectores sociales más necesitados acceder a una vivienda, empezando por las poblaciones más indigentes. Pero nunca estuvo en mira de ningún constituyente establecer que las personas individualmente consideradas tengan un derecho de exigencia individual...” (conf. fs. 298 vuelta).

2. Con carácter previo a analizar la cuestión descripta, hay dos reglas que recordar.

La primera. Las alegaciones de las partes no limitan al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego (conf. *mutatis mutandis* Fallos, 308:647; 307:1457; 329:2876 y 3666, entre otros).

La segunda. Las sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevivientes a la interposición del recurso (conf. doctrina de Fallos, 311: 787; 310,112; 315, 2074; 318, 342, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Reglas generales acerca del derecho a la vivienda

3. *Uno*. El derecho a una vivienda digna, que reconoce el art. 31 de la CCABA, es operativo (conf. el punto 5.1. del voto conjunto de los jueces Conde y Lozano *in re* “Alba Quintana”, ya citado, y el considerando 10 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”, Fallos, 335:452).

3.1. *Dos*. La reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expositor de la vo-

luntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución y sin alterar su espíritu. 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. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno (conf. voto conjunto de los jueces Conde y Lozano). “[L]as obligaciones deber ser cumplidas por todos los medios apropiados y principalmente mediante medidas legislativas, sin que ello signifique que la Administración no deba contribuir al cumplimiento — art. 2º (1) del Pacto y punto 3 del OG3— pero, cada poder dentro de la función que le incumbe. Son razones esenciales, para esta prelación de las medidas legislativas, la necesidad de garantizar la igualdad en la distribución de los beneficios [...] y la circunstancia de que la obtención de los recursos y su asignación es una base esencial para el cumplimiento” (conf. el punto 5.1 de “Alba Quintana”, conf., también, el cons. 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”).

3.2. *Tres*. El derecho no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. Los estados, locales y la Nacional (retomamos esta cuestión en el punto 15 de este voto), tienen que realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (conf. el párr. 1º del art. 2º del PISDESC²², punto 11 del mencionado voto

²² Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la

conjunto y último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* “Q.C., S.Y.”). En ese orden de ideas, la CSJN señaló “...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial”.

Marco legal en la CABA

4. Al día de la fecha no existe una ley que, cumpliendo con la manda del art. 31 de la CCABA, hubiera reglamentado el derecho a la vivienda en términos tales que se pueda conocer, con toda precisión, cuáles son las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr, en lo que aquí importa, una solución “...progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (conf. el art. 31 de la CCABA). No obstante ello, varias son las leyes que se han dictado al respecto desde el pronunciamiento de este Tribunal *in re* “Alba Quintana”, ya citado.

5. La ley 3.706, sobre cuya base la Cámara resolvió, no reglamenta el derecho a la vivienda. En efecto, entre los “deberes” que pone a cargo de la Ciudad frente a las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que vienen definidas por el art. 2º de la ley), no está previsto un mecanismo para resolver la situación habitacional de esas personas. Obsérvese que el inc. c) del art. 4º de la ley es el único que menciona a la “vivienda”, pero no lo hace para reconocer ese derecho. Pone a cargo del GCBA “[I] a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...”, cuyo contenido, o destinatarios, tampoco define.

La ley 3.706, en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de “emergencia habitacional”, es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (conf. el art. 2 de la ley). De esa definición surge, a su vez, que la “...red de alojamiento nocturno...” no constituye un medio para atender el derecho que consagra el art. 31 de la CCABA. Allí expresamente se dice que “...se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que *utilicen o no la red de alojamiento nocturno*” (conf. el inc. a del art. 2º de la ley 3.706). Es decir, el Legislador ha entendido que los paradores nocturnos no constituyen un modo suficiente de atender el derecho a la vivienda.

6. La ley 4036 tiene como objeto, conf. su art. 1º, la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA, entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, y contempla 3 especies de “prestaciones” con las que el estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales. El art. 5 define a esas prestaciones del siguiente modo:

“Son prestaciones económicas aquellas entregas dinerarias de carácter no retributivo, intransferible e inembargable destinadas a los ciudadanos a fin de paliar situaciones transitorias de necesidad o garantizar el acceso a condiciones dignas de vida.

Son prestaciones técnicas los actos profesionales de asesoramiento, acompañamiento y evaluación técnica destinados a atender las necesidades de los ciudadanos.

Son prestaciones materiales aquellas en las que se otorguen servicios en especies para paliar las situaciones de emergencia de los sectores de población afectados” (el destacado no pertenece al original).

plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (conf. el párr. 1º del art. 2 del PISDESC, el destacado no pertenece al original).

En materia habitacional reconoce dos derechos distintos:

- i) uno genérico a todos los derechos sociales: la prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad a aquellas personas que estén “...en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno...” (conf. los art. 1 y 6 de la ley), universo en el que, adelantamos, el art. 3 de la ley 4042 pone como prioritarios a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes; y,
- ii) el derecho a “un alojamiento” a los adultos mayores de 60 años en “situación de vulnerabilidad social” (conf. el art. 18) y a las personas discapacitadas, también, en “situación de vulnerabilidad social” (conf. inc. 3º, del art. 25).

Vale destacar que el derecho a un alojamiento que acuerda la ley no consiste en el derecho a obtener la posesión de un inmueble. El derecho es a ser alojado (conf. los arts. 18 y 25 de la ley). La Real Academia Española define al verbo “alojar”, en su primera acepción, como: “hospedar o aposentar”.²³ “[H]ospedar” significa “[r]ecibir huéspedes, darles alojamiento”; y “aposentar”: “[d]ar habitación y hospedaje”. Como se puede observar el derecho no es uno de propiedad, sino el de ser cobijado en las condiciones que manda la ley.

Así el Legislador ha decidido asistir de manera, en principio, permanente a quien está en una situación de vulnerabilidad que presumiblemente se va a ir profundizando (quien es de avanzada edad, será mayor aun, y las discapacidades rara

vez se curan, en todo caso se superan). En cambio, optó por darle prioridad en el acceso a las políticas sociales que el PE establezca a quienes están en una situación que puede ser caracterizada, en principio, como de vulnerabilidad “temporal”.

Con carácter previo a analizar esos dos derechos, repasemos los dos requisitos “comunes” a cuya concurrencia los sujeta la ley, el primero *a)* que hace a la vinculación que la persona tiene que tener con la Ciudad y el segundo *b)* con la situación en que esa persona se encuentra.

a) *Anclaje con la Ciudad.*

7. Primeramente, las personas deben ser “ciudadanos” de la CABA (conf. el art. 1 de la ley) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3º.

Ciudadanos:

7.1. El art. 1º dice “...[l]a presente Ley tiene por objeto la protección integral de los Derechos Sociales *para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...*” (el destacado no pertenece al original).

7.2. La idea de Ciudadanía se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. En ese orden de ideas, la RAE define a la voz “ciudadano” —utilizada como sustantivo— como al “[h]abitante de las ciudades antiguas o de Estados modernos *como sujeto de derechos políticos y que interviene, ejercitándolos, en el gobierno del país*” (el destacado no pertenece al original). En línea con ello, el art. 62 de la CCABA dice que “[e]l 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” (el deestacado no pertenece al original).

En ese marco, la locución “Ciudadanos de la Ciudad de Buenos Aires”,

²³ Conf. www.rae.es.

empleada por la ley 4036, denota, en una interpretación vinculada con su propósito solidario, a todas aquellas personas que están o pueden estar empadronadas en la CABA, es decir, quienes deben o pueden votar a las autoridades de la Ciudad. Ciertamente habla de quienes son ciudadanos y no de quienes pueden serlo, pero, esta diferencia reza solamente para los extranjeros, y es claro que la ley 4036 persigue un propósito solidario y no estimular a que los extranjeros voten. Acceder al derecho a votar no puede convertirse en una carga para obtener un derecho social. Si lo fuera, estaríamos en un escenario de influencia.

Ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entiende tiene derecho a recibir al estado en cuya comunidad política participa, o está en condiciones de participar.

Extranjeros:

7.3. A ese universo de beneficiarios hay que agregar, como adelantamos, a los extranjeros. El art. 3º dice: “[l]os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por las legislaciones nacional y la local y con las determinadas por la presente Ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma”.

No cabe interpretar que esa norma ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino, en todo caso, en una idéntica (conf. el art. 16 de la C.N.).

De ahí que si constituye un requisito para los ciudadanos argentinos estar empadronados en la CABA, los extranjeros que aspiran le sean acordados iguales beneficios deben cumplir con los requisitos que exige la ley 334 para estar empadronados en la CABA.

En particular, deben cumplir con las previsiones del art. 2 de la ley 334; cuyo texto dice:

“Art. 2º — Los extranjeros y las extranjeras desde los dieciséis (16) 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/es Extranjeras/os creado por esta ley cumpliendo con los siguientes requisitos: (*Conf. texto art. 2º de la ley 4.515, BOCBA nº 4162 del 28/5/2013*)

- 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”.

b) Situación de vulnerabilidad

8. Ambos derechos, el de a un alojamiento como el de acceso a las políticas sociales que brinda el GCBA, están dirigidos a tutelar a personas que estén en “estado de vulnerabilidad social”.

8.1. El art. 6º de la ley define a la “vulnerabilidad social” como: “...la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.” Se considera ‘personas en situación de vulnerabilidad social’ a aquellas que

por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos". La generalidad con que en la ley ha sido definida la "vulnerabilidad social" no es casual. Esa definición busca abarcar escenarios diversos en los cuales las circunstancias que llevaron a la persona a encontrarse en esa situación pueden tener, también, orígenes en causas muy diversas.

Ello se debe a que la ley, recordemos, tiene por objeto la atención "integral" de los derechos sociales; razón por la cual la vulnerabilidad a que se refiere el citado artículo tiene en mira atender distintas situaciones, todas aquellas que puedan dar lugar a la vulneración de derechos sociales. Dicho de un modo más directo, una persona bien puede estar en situación de "vulnerabilidad social" frente al ejercicio de uno o varios derechos, empero no de otros o de todos. Acudimos a un ejemplo para explicar el punto. En el caso de una persona que padece HIV, que cuenta con contención familiar (vive con sus progenitores), que es discriminada laboralmente con motivo de su enfermedad, no es vulnerable desde el ángulo habitacional, sino frente al derecho a no ser discriminado.

En línea con ello, la ley distingue situaciones asignándoles soluciones específicas. Por ejemplo, en el caso de los adultos mayores que no pueden valerse por sí, distingue que tengan, o no, un lugar donde vivir. En el primer caso, impone al GCBA "...[f]acilitar el mantenimiento de la persona mayor en su medio..." (conf. el art. 17, inc. 1º); y en el segundo, la obligación del Estado consiste en "asegurar" el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria (conf. el art. 18 de la ley).

En suma, la obligación estatal varía según cuál sea la situación de vulnerabilidad acreditada.

8.2. Para el caso del derecho a la vivienda la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consiste en la dificultad de hacerse de recursos que permita conseguir,

o permanecer, en un lugar donde vivir, es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3.706. Esa imposibilidad puede encontrar diversos orígenes y, consecuentemente, duración. En este orden de ideas, el párr. 2º del art. 6º transcripto *supra* señala diversas razones por las cuales una persona puede encontrar dificultades para ejercer sus derechos: edad, género, estado físico, circunstancias sociales, económicas, etc.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia es una cuestión que, conf. el art. 6º de la ley 4036 y las cuestiones reseñadas, depende de la valoración de extremos de hecho y prueba que corresponde, como principio, primeramente a la Administración evaluar, y luego, y solo en supuesto de que la decisión administrativa de lugar a una acción judicial, al juez. En ese orden ideas, por ejemplo, hay elementos como comenzar por descartar que quien peticiona la asistencia del estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los arts. 367 y ss. del Cód. Civil, tenga derecho a requerirle "alimentos", que deben ser analizados. Recordemos que el art. 372 del Cód. Civil dice que "[l]a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, *habitación* y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades" (el destacado no pertenece al original).

A esos dos requisitos, la ley suma otros en el supuesto en que la prestación sea de tipo "económica".

9. Tanto ciudadanos de la CABA, como extranjeros, tienen que cumplir, para percibir "prestaciones económicas" (conf. el punto 6 de este voto), con los requisitos que dispone el art. 7º de la ley, a saber:

- a) "Presentar documento de identidad argentino, cédula de identidad; excepcionalmente en el caso de extranjeros podrá presentar la residencia precaria.

- b) Presentar certificación domiciliaria emitida por autoridad competente o referencia administrativa postal (RAP) en el caso de personas en situación de calle.
- c) Tener residencia en la Ciudad no menor a dos años.
- d) Ser mayor de 18 años de edad
- e) Encontrarse inscripto en el RUB —Registro Único de Beneficiarios—; hasta tanto se produzca efectivamente la inscripción podrán acceder a los beneficios que determine la autoridad de aplicación.
- f) Presentar Código Único de Identificación Laboral (CUIL)
- g) Presentar Certificado de Discapacidad en los casos que corresponda.

La autoridad de aplicación en casos de emergencia y/o situaciones particulares, podrá exceptuar el cumplimiento de alguno/s de los requisitos mínimos cuando lo considere pertinente mediante decisión fundada”.

9.1. Esos requisitos deben ser leídos en convivencia con los señalados anteriormente que hacen al anclaje que tanto extranjeros como ciudadanos tienen que tener en la Ciudad. Interpretar que estos requisitos eliminan los anteriormente mencionados, pondría a un artículo, el 7, en contraposición a lo que prevén el 1 y el 3, conclusión a lo que no le es dable al intérprete arribar (conf. doctrina de las sentencias publicadas en *Fallos*, 329:5826, y sus citas, entre mucho otros).

Así las cosas:

Inc. a). Tal como quedó dicho *supra*, la regla es que para ser elector en la Ciudad, los extranjeros tienen que tener la calidad de “residentes permanentes” (ver el punto 7.3 de este voto). Excepcionalmente los extranjeros pueden cumplir con los requisitos presentando la residencia precaria, pero, como toda excep-

ción a la regla general, la autoridad de aplicación es quien, en ejercicio de las facultades que le acuerda el último párrafo del art. 7º, tiene que establecer cuándo se da ese supuesto excepcional; no el juez, quien carece de competencia para ello.

Inc. b). La obligación de presentar certificación domiciliaria o la Referencia Administrativa Postal (conf. el art. 9º de la ley 3.706) no dispensa de cumplir con las reglas para estar empadronado, aunque esto último, estar empadronado, no sea un requisito en el caso de los extranjeros.

Inc. c). La norma establece una residencia mínima en la Ciudad para acceder a los beneficios económicos, 2 años. Es decir, nada impide que la residencia, producto de lo previsto en otras normas, no deba ser mayor, circunstancia que se da en el caso de los extranjeros. En efecto, los Ciudadanos argentinos no solo deben acreditar estar en el padrón, sino, también, haber residido en la Ciudad no menos de 2 años; en cambio, los extranjeros, con arreglo a lo previsto en la ley 334, tienen que acreditar una residencia de 3 años (conf. la ley 334).

Finalmente, los incs. d), e), f) y g), agregan a los ya mencionados otros 4 requisitos: ser mayor de 18, estar inscripto en el RUA (conf. el dec. 904/01), presentar el CUIL y, en los casos que corresponda, certificado de discapacidad.

Derecho a un alojamiento

10. Tal como adelantamos en el punto 6 de este voto, tienen derecho a un alojamiento (conf. la ley 4036) “...aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad social” (conf. el inc. 3º del art. 25 de la ley 4036) y “... los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social...” (conf. el art. 18 de la ley).

10.1. La “situación de vulnerabilidad social” frente al derecho a la vivienda (conf. el punto 8 a 8.2 de este voto) se requiere en ambos casos. Pero, el Legislador ha entendido que cuando esa situación viene acompañada por una discapacidad (conf. el art. 23 de la ley) o una edad avanzada, más de 60 años, se impone una tutela especial.

Personas discapacitadas

11. La ley no se refiere a cualquier “discapacidad”.

La definición de qué se entiende por personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad viene dada por el art. 23 de la ley en los siguientes términos: “[a] los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condiciones de vulnerabilidad social aquellas que padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión”.

Como se puede observar la mera presentación de un certificado de discapacidad no basta para acreditar la “discapacidad” a que se refiere la ley, ni la definición transcrita excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23. Agrega el Legislador que no basta con que se trate de una persona que padezca alguna de las limitaciones físicas, mentales o sensoriales, sino que para quedar incluidas en el grupo beneficiado es preciso que se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono.

11.1. Además, no hay que perder de vista que la ley 4036 establece, en consonancia con la ley federal 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con disca-

pacidad. El art. 22 dice: “[e]l Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la ley nacional 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447”.

A tales fines se prevé que el GCBA “...llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social” (conf. el art. 25 de la ley); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral (conf. art. 25, especialmente incs. 4º y 6º).

En suma, la asistencia a la persona discapacitada es integral. Esa asistencia debe, además, respetar el resto del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, si la persona discapacitada es un menor, la solución integral no puede llevar a la separación del grupo familiar (conf. el art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio 6º de la Declaración de los Derechos del Niño).

Adultos Mayores

12. Respecto de este grupo, tal como se adelantó *supra*, el art. 18 de la ley dice: “[e]n caso de los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social, la autoridad de aplicación deberá asegurarles el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria a tal fin podrá destinar entregas dinerarias o disponer de otro mecanismo” (el destacado no pertenece al original).

Esta regla, también como se dijo más arriba, debe ser leída junto con el inc. 1 del art. 17 de la ley 4036. El principio general lo establece esta segunda norma. Si la persona mayor tiene hogar propio o vive en uno familiar, el GCBA debe facilitarle su permanencia “en su medio” (conf.

el inc. 1° del art. 17). Solo en el supuesto en que la persona mayor esté en situación de calle o en riesgo de estarlo opera el art. 18 transcripto en el párrafo que antecede.

Derecho a un acceso prioritario

13. El acceso prioritario que establece la ley es a las políticas sociales que brinda el GCBA.

¿Quiénes tienen acceso prioritario? Las personas que se encuentren en “estado de vulnerabilidad social” (conf. los arts. 1° y 6° de la ley 4.032) y no sean discapacitados (conf. los arts. 22, 23 y 25 de la ley 4.032) ni mayores de 60 años (conf. el art. 18 de la ley), puesto que estos dos últimos grupos, como quedó dicho más arriba, no tienen reconocida una prioridad en el acceso a las políticas sociales, sino un derecho a un alojamiento que le acuerda la ley.

A su vez, dentro del universo de personas en “estado de vulnerabilidad social”, la ley 4042 prioriza en el acceso a los programas de vivienda o hábitat a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes. En palabras de la ley: “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas” (conf. el art. 3 de la ley 4042).

13.1. Así las cosas, dentro del universo de personas en situación de vulnerabilidad social el Legislador ha hecho la siguiente distinción: i) personas mayores y discapacitadas, tienen, entre otros, derecho a un alojamiento; y, ii) el resto de las personas en esa situación tienen acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA, pero dentro de este segundo grupo están en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as.

13.2. En materia habitacional, para los casos que nos ocupa, la política social del GCBA consiste, principalmente, en la

entrega de sumas dinerarias. Así, el dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08, 167/11 y 239/13, crea un “subsidio habitacional”, cuyo monto y forma de pago fue definido por el último de los decretos reñados, el 239/13.²⁴

²⁴ Textualmente el dec. 239/13 dice: “**Artículo 1°** — Sustitúyese el art. 5° del dec. 690/06, modificado por los decs. 960/08 y 167/11, el que quedará redactado de la siguiente manera: “Establécese el monto del subsidio a otorgar en una suma total de hasta diez mil ochocientos pesos (\$ 10.800), abonado en un máximo de seis (6) cuotas mensuales y consecutivas de hasta un mil ochocientos pesos (\$ 1.800) cada una. Dependiendo de cada caso particular, y si la situación de vulnerabilidad social del beneficiario así lo amerita, la Autoridad de Aplicación podrá extender el presente subsidio y otorgar una suma adicional de hasta siete mil doscientos pesos (\$ 7.200), pagadera en un máximo de cuatro (4) cuotas mensuales adicionales de hasta mil ochocientos pesos (\$ 1.800) cada una. Alternativamente, la Autoridad de Aplicación podrá disponer el pago del subsidio en una sola cuota por el monto total previsto de diez mil ochocientos pesos (\$ 10.800) en los casos en que el beneficiario, al momento de ingreso al Programa, acredite fehacientemente la posibilidad de obtener una salida habitacional definitiva y concreta y ejerza la opción requiriendo dicho pago único. La opción del beneficiario a percibir el subsidio alternativo por salida definitiva en una cuota es excluyente de la percepción de toda otra suma dispuesta en el presente decreto.”

Art. 2° — *Disposición transitoria:* Dispónese que para el caso de beneficiarios que a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto se encontraren percibiendo alguna de las primeras seis (6) cuotas del subsidio habitacional establecido por el dec. 690/06 y sus modificatorios, la Autoridad de Aplicación estará facultada para aumentar el monto de las cuotas adicionales de acuerdo a las sumas fijadas en el art. 5° del dec. 690/06 modificado por los decs. 960/08, 167/11 y por lo establecido en el art. 1° del presente, para aquellos casos en que la situación particular del beneficiario así lo amerite.

Art. 3° — El presente decreto es refrendado por la señora Ministra de Desarrollo Social, el señor Ministro de Hacienda y el señor Jefe de Gabinete de Ministros.

13.3. Conforme las reglas sentadas en los puntos 3 a 3.2. de este voto, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler. Recordemos que la obligación de los estados es a realizar sus mayores esfuerzos. Al respecto este Tribunal tiene dicho que “[l]os recursos disponibles limitan aun la progresividad en el cumplimiento pleno de los compromisos emergentes del PIDESyC. De todos modos, no es menos cierto que el párr. 1º del art. 2º del tratado obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias ‘hasta el máximo de los recursos de que disponga’, por tanto, para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar el máximo de los recursos que están a su disposición para satisfacer sus obligaciones” (conf. “Alba Quintana”, voto de los Dres. Conde y Lozano).

13.4. Ahora bien, los decretos reseñados no establecen reglas para la distribución del beneficio que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4036 (conf. el art. 11 del dec. 690/06, modificado por el dec. 960/08). Es más, deja librado a la Autoridad de Aplicación el establecimiento de los montos a otorgar a los grupos beneficiarios de acuerdo a la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezcan (art. 7º, conf. art. 3º del dec. 167/11). Textualmente el artículo dice: “[d]ispónese que la Autoridad de Aplicación deberá fijar por vía reglamentaria la escala de mon-

tos a otorgar a los grupos beneficiarios, de acuerdo con la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezca”.

En ese marco, los parámetros fijados por el PE siguen guardando la falta de claridad que destacamos *in re* “Alba Quintana” (conf. el punto 12 de nuestro voto).

13.5. Si bien ello no torna inconstitucional al decreto, atento que nada impide que el PE extienda el derecho reconocido en la ley, sí permite presumir que los subsidios no son distribuidos de la manera que ordenó el Legislador, es decir, atendiendo las prioridades que establece el art. 31 de la CCABA, que reglamenta, en parte, la ley 4036.

De ahí que, mientras se mantenga ese sistema, salvo que el GCBA acredite, a fin de desvirtuar la mencionada presunción, que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida, el juez está en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la leyes 4.036 y 4.042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes. Ello así, porque con esa decisión lo único que vendría a hacer es a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que, como dijimos, se pueden presumir no respetadas.

Así, resulta enteramente aplicable lo dicho por este Tribunal respecto a que los jueces deben 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 CCABA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad [conf. TSJ en ‘B., M. y otros c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’], exp-

Art. 4º — Dese al Registro, publíquese en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires, y para su conocimiento y demás efectos, pase a los Ministerios de Hacienda y de Desarrollo Social. Cumplido, archívese”.

te, n° 4757/06, sentencia de este Tribunal del 25 de abril de 2007].

14. En suma, los alcances del derecho a la vivienda reseñados *supra* surgen todos de la ley y pueden ser resumidos del siguiente modo:

La ley 3.706 define qué personas están en “emergencia habitacional”, empero no reglamenta el derecho a una vivienda digna (conf. el punto 5 de este voto).

La ley 4036, en materia habitacional, acuerda dos derechos distintos: a) prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA; y b) a “un alojamiento” (conf. el punto 6 de este voto).

Los dos requisitos “comunes o generales” que deben cumplir quienes pretendan acceder a esos derechos son: 1) ser ciudadano/a de la Ciudad o en el caso de los extranjeros cumplir con los requisitos para estar empadronado en la Ciudad (conf. los puntos 7.1 a 7.3 de este voto); y, 2) estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, a que se refiere el art. 2° de la ley 3.706 (conf. los puntos 8 a 8.2 de este voto).

Si la prestación es de índole económica además se deben cumplir con los requisitos del art. 7° de la ley (conf. los puntos 9 y 9.1 de este voto).

Ahora bien, para acceder al derecho a “un alojamiento” la ley agrega que la persona debe ser discapacitada (conf. la definición del art. 23 de la ley 4036, ver los puntos 11 y 11.1 de este voto) o mayor de 60 años (conf. el art. 18 de la ley, ver el punto 12 de este voto).

Las personas que no cumplen con alguno de esos dos requisitos, pero sí con los “comunes o generales”, tienen derecho a un acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA; dentro de este segundo grupo la ley 4042 pone en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as (conf. los puntos 13 a 13.1 de este voto).

Finalmente, como las políticas actuales del GCBA en materia habitacional

no establecen reglas para la distribución de los beneficios que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4036, los jueces pueden presumir que el GCBA aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio y, por ende, ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la leyes 4.036 y 4.042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes (conf. los puntos 13 a 13.5 de este voto).

Obligaciones concurrentes:

15. No hay que soslayar que las obligaciones que aquí se imputan al CGBA han sido asumidas por el Estado nacional en el marco de tratados internacionales (conf. los arts. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 11.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 7°, aps. 1 y 2, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y 3° de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad).

En el art. 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica del 22/9/1969— se estableció que “1. Cuando se trate de un Estado Parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado Parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial. 2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención”. Esta previsión coincide con los contenidos incorporados a la Constitución Nacional. El estado federal puede asumir compromisos, pero, trasladarlos a los estados fede-

rados requiere que la constitución que lo organiza le dé atribuciones que posibiliten hacerlo. Ciertamente, el estado federal no puede disponer de los presupuestos locales. A su turno, el art. 10 de la CCABA asume los compromisos internacionales, pero, ni sustituye al estado federal en su cumplimiento ni podría hacerlo.

En este orden de ideas, la CSJN sostuvo que las obligaciones que incumben a la Nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito (conf. doctrina CSJN *Fallos*, 321:1684; 323:1339; 331:2135, entre otros). En esa línea, hay que recordar que la propia CSJN ha dicho en el precedente Q.C., S.Y. que es tarea del Congreso reglamentar el derecho a la vivienda (conf. el Considerando 11 Q.C., S.Y.).

En ese marco, si bien no ha sido citado el Estado nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad.

Características de la sentencia

16. Finalmente, hay que señalar que las sentencias que se dictan en los procesos en los que se persigue una solución habitacional causan estado solo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas (v.gr. la declaración de que una persona es un adulto mayor según los parámetros de la ley). Pero, existen cuestiones que no quedan resueltas de un modo definitivo allí. Por ejemplo, la situación de vulnerabilidad social constatada, de cuya subsistencia depende el mantenimiento de la condena.

A quien la ley identifica como obligado a brindar las políticas sociales a las que allí se hace mención (entre las que se encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores o discapacitadas) es al GCBA.

En ese marco, el Legislador ha establecido a esas funciones como administrativas. Esa circunstancia debe ser tenida en cuenta por los jueces al tiempo de resolver los pleitos que son puestos a su consideración para no invadir competencia que el Legislador ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno, el PE. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que se pronuncie al respecto.

Aplicación de las reglas que anteceden al caso

17. En el *sub lite*, tal como quedó dicho más arriba, no se debate que la parte actora es un hombre, argentino, que padece una limitación funcional del 85% (discapacitado), que le impide superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, y está en situación de calle (conf. la ley 3.706). Tampoco está debatida la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

En ese marco, la parte actora tienen derecho a que el GCBA le brinde un alojamiento (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036).

18. No obstante ello, asiste razón al Gobierno recurrente en cuanto sostiene que los jueces han conculcado la división de poderes al condenarlo a brindar una prestación sin haberle dado primeramente una ocasión para que dijera cómo se va atender el derecho que le asiste al accionante.

Por ello, y toda vez que la solución para atender el mencionado derecho depende, como dijimos, del ejercicio de funciones administrativas, las que no han sido ejercidas en el caso, corresponde condenar al GCBA a que presente una solución para atender el derecho a la vivienda del aquí actor (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036). La solución deberá tener

en cuenta la situación de hecho constatada en estas actuaciones (hombre solo, con una discapacidad laboral del 85% y HIV). Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

Por lo demás, como toda decisión posterior a la sentencia definitiva, la solución que definitivamente se adopte no podrá apartarse de la definitiva, y si lo hace, podrá la parte que se estime agraviada acudir a los recursos que el ordenamiento procesal le acuerda, incluso al recurso ante este Tribunal. Finalmente, vale destacar que la obligación aquí impuesta subsiste mientras perduren los extremos, legales y de hecho, en que ella encuentra apoyo.

Por ello, votamos por: hacer lugar a la queja; revocar la sentencia en cuanto dispone que el GCBA le "...cubra [al accionante] la necesidad mínima de vivienda [...] por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga que no sea parador ni hogar, adecuado a la situación particular del actor y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación socio-ambiental dentro del mes de quedar firme la sentencia y, en lo sucesivo, en forma trimestral"; y, condenar al GCBA a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna al menos las condiciones previstas en esta sentencia a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La sentencia resistida mediante el recurso de inconstitucionalidad que se defiende en este Estrado encontró apoyo en la interpretación que los jueces de la causa efectuaron respecto del *derecho a una vivienda digna* para el caso concreto de una *persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad social*, a partir de los preceptos de las *Constituciones Nacional y Local* y del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; por lo que es posible concluir que en autos se encuentra confi-

gurado un *caso constitucional* que habilita la intervención de este Estrado.

2. Es menester señalar que la sentencia impugnada por el GCBA (fs. 284/287) confirmó el pronunciamiento de primera instancia que ordenó a la demandada cubrir la necesidad mínima de vivienda del actor, por medio del subsidio que venía otorgando u otro medio razonable que dispusiera, que no fuera parador ni hogar, adecuado a la situación particular del accionante y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación, dentro del mes de quedar firme la sentencia, y en lo sucesivo en forma trimestral.

Para arribar a tal decisorio, los jueces de la causa tuvieron en consideración que el amparista padece serios problemas de salud que dificultan su acceso al mercado laboral (se le ha diagnosticado Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y sufre la afección del virus Citomegalovirus), al tiempo que refirieron que el accionante se encuentra solo, sin contención familiar, se halla desocupado y posee un certificado de discapacidad.

Por su parte, cabe destacar que la recurrente no ha efectuado crítica alguna a las consideraciones desarrolladas por el tribunal *a quo* sobre la situación de hecho en la que se encuentra el actor; por lo que es a aquel contexto fáctico que habrán de ceñirse los fundamentos que se viertan en la sentencia de este Tribunal.

En definitiva, los distintos agravios de la parte demandada se orientan a señalar que el decisorio se apartaría de las normas vigentes en la materia, como así también desconocería la jurisprudencia en la materia sentada por este Estrado en la materia.

Ello sentado, corresponde abordar nuevamente en esta sentencia el desafío que representa la problemática vinculada a la exigibilidad y extensión de los derechos económicos, sociales y culturales; puntualmente, a la operatividad del *derecho a la vivienda digna* de cara a las circunstancias particulares que presenta el

caso *sub examine*. Solo resta recordar, de manera preliminar, que las alegaciones de las partes no limitarán al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego (conf. doctrina de *Fallos*, 308:647; 329:2876 y 3666, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. En lo que aquí interesa, importa señalar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que, si bien las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna* poseen “vocación de efectividad”, estas “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” (conf. cons 11° de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24 de abril de 2012 —*Fallos*, 335:452).

A este respecto, el máximo tribunal federal sostuvo que la implementación de este derecho “*requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación*”. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos. Por esta razón, esta Corte no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado. *Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes*

concretos debe desarrollar el gobierno” (conf. consid. 11 de la aludida sentencia *in re*: “Q. C., S. Y.”; el destacado en negrita no obra en el texto).

Es que, en definitiva, en esta materia las normas no imponen una obligación de resultado, sino de medios. En este sentido, el Estado nacional y los estados locales, deben realizar sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho a la vivienda digna y al hábitat adecuado (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC)²⁵ destinando de manera *razonable* los recursos públicos; esto es, resguardando la tutela especial o prioritaria que consagran diversos instrumentos internacionales, como también la Constitución Nacional y local a diversos individuos (como niños, niñas y adolescentes; ancianos; personas con discapacidad, etc.) y procurando conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (considerando 12 de la aludida sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y.”).

4. En línea con lo expuesto precedentemente, estimo oportuno agregar algunas consideraciones generales.

Estoy convencido que la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado constitucional, social y democrático de derecho*, con particular énfasis en la dimensión “*Social*”. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema

²⁵ Textualmente la norma dice: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*” (conf. el párr. 1° del art. 2° del PIDESC, el destacado en negrita no obra en el texto original).

que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo art. 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el *inc. 2º, tercer párrafo*, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el *inc. 8º* al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional* deberá tener en cuenta las *pautas antes consignadas* y contenidas en el tercer párrafo del *inc. 2º* del mismo artículo; c) el *inc. 19*, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el *inc. 22*, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*, y e) el *inc. 23* al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de ... las personas con discapacidad*.

Sin embargo, de ello no cabe colegir que pueda darse satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes, como en el caso, los reclaman de las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —se trate de residentes o no residentes en la jurisdicción, nacionales o extranjeros.

Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recur-*

sos Fiscales instituido por Ley 23.548 y sus modificaciones —1,40% sobre el total distribuible desde el 1º de enero de 2003 a tenor del dec. 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra— frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito —22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina—,²⁶ se convierten en una concreta limitante para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales —legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones— llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo —esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios.

Así pues, consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas propuestas formuladas e intentos que pretendieron concretar los también dispares y contrapuestos regímenes políticos o sistemas económicos.

En razón de lo expuesto es que corresponde erogar la mayor cantidad de recursos públicos disponibles de manera *razonable*; como se señalara, otorgando prioridad en el acceso a los beneficios

²⁶ Véase CASÁS, José O.: “La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo”, *ED*, 252-597 y ss., en particular p. 611.

a aquellos que las normas asignen como destinatarios de una tutela especial y conjurando los supuestos en los que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona.

Ello así, pues —habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*— se torna imperativo entender que dentro de “*los desafíos del mundo actual*” se encuentra pronunciar un rotundo “no a una economía de la exclusión”, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas “finanzas públicas de la exclusión” que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la “pertenencia de la sociedad en la que viven”, como si se tratara de “desechos sobrantes”. Es que el dinero público “deber servir y no gobernar” a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que “la inequidad: genera violencia”, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando “ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países —en sus gobiernos, empresarios e instituciones— cualquiera sea la ideología política de los gobernantes”. Ello obliga a “cuidar la fragilidad” de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el “bien común y la paz social”, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, “una cultura del encuentro en una pluriforme armonía” (conf. “Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium”, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24 de noviembre de 2013, Capítulo II: “En la crisis del com-

promiso comunitario”, Parte I: “Algunos desafíos del mundo actual”, Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: “La dimensión social de la evangelización”, Parte II: “La inclusión social de los pobres”, Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

5. En lo que respecta al ámbito local, este Tribunal ya ha expresado que la reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expresión de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución, y que poseen vocación de efectividad, sin alterar su espíritu.

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 (conf. este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCABA y Otros s/Amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/2009, sentencia del 12/5/2010, —voto conjunto de los Dres. Conde, Lozano y voto del Dr. Casás— en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. XII/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 654 y ss.).

Así fue como en aquel precedente se sostuvo que los programas de subsidios habitacionales no constituían la política nuclear a la que hacía referencia el art. 31 de la CCABA sino que se traducían en un paliativo transitorio para mitigar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos.

Ahora bien, con posterioridad al aludido precedente de este Tribunal, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social. Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador en lo que respecta a las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr, en lo que

aquí importa, una solución “...progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos” (conf. el art. 31 de la CCABA), tienen gravitación sobre la problemática del *sub examine*.

Por su parte, en tanto han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decs. 690/06; 960/08; 167/11; y su actualización por dec. 239/2013—; por lo que, en consecuencia, lo aquí se resuelva no importará, forzosamente, dejar de lado el criterio enunciado por este Tribunal en el caso “Alba Quintana” y similares, con el alcance que debe ser leído después del precedente “Q.C.S.Y.” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

6. En primer lugar, cabe mencionar a la ley 3.706, que contiene algunas previsiones de relevancia. Es que, si bien la norma legal no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que viene definidas por el art. 2º de la ley)—sino que solo pone a cargo del GCBA “[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...”, cuyo contenido, o destinatarios tampoco precisa— en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de “emergencia habitacional”, es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (conf. el art. 2º de la ley).

Allí expresamente se dice que “...se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno” (conf. el inc. a del art. 2º de la ley 3.706).

7. Por su parte, la ley 4036 parece orientarse a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (conf. su art. 1º), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas. A su turno, contempla tres especies de “prestaciones” con las que el Estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales.

En particular, obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada, según las características de los sujetos en situación de vulnerabilidad destinatarios de aquellas políticas (por ejemplo: personas con discapacidad, adultos mayores de 60 años, mujeres, niños, niñas y adolescentes) y según los derechos en juego.

A su vez, es posible advertir dos requisitos comunes a cuya concurrencia la ley sujeta el otorgamiento de las prestaciones. En primer lugar, se exige cierta *vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad* y, en segundo término, debe verificarse una *situación de vulnerabilidad social*.

En lo que a la primera cuestión concierne, la ley define que los beneficiarios deben ser “ciudadanos” de la CABA (conf. el art. 1º de la ley 4036) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3º de la misma norma.

Como sostienen mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, la idea de “*ciudadanía*” se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. Y ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda

tiene derecho a recibir del Estado en cuya comunidad política participa como elector legitimando a sus autoridades, o está en condiciones de participar.

Por su parte, en lo que respecta a los extranjeros, el art. 3º dice: “[l]os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por las legislaciones nacional y la local y con las determinadas por la presente ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma”; previsión que no podría llegar a interpretarse como que ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino, en todo caso, en una equivalente, tanto en derechos como en deberes, en razón de su compromiso y vinculación con esta jurisdicción política.

En lo que respecta al segundo requisito exigido para acceder a las prestaciones, el art. 6º de la ley define a la “vulnerabilidad social” como: “...la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.// Se considera ‘personas en situación de vulnerabilidad social’ a aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos”.

Así, para el caso del *derecho a la vivienda*, la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2º de la ley 3.706.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6º de la ley 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y solo en supuestos de que la decisión administrativa se con-

sidere ilegítima, pueda ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, medianamente la tutela judicial pertinente.

En ese orden ideas, por ejemplo, hay otros elementos que es conveniente descartar en el escrutinio que se haga, tales como que quien peticiona la asistencia del Estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los arts. 367 y ss. del Cód. Civil, tenga “derecho a requerirle alimentos”, circunstancia que debe ser adecuadamente ponderada. Recordemos que el art. 372 dice que “[l]a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, *habitación* y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades” (art. 372, C.C., el destacado en negrita no obra en el texto original).

Finalmente, a esos dos requisitos —*vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad* y comprobación de una *situación de vulnerabilidad social*—, la ley suma ciertas exigencias formales en el supuesto en que la prestación sea de tipo económica (conf. art. 7º).

8. En lo que respecta puntualmente a las *personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad*, la ley 4036 dedica diversas previsiones.

La definición de qué se entiende por *personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad* viene dada por el art. 23 de la ley en los siguientes términos: “[a] los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condiciones de vulnerabilidad social aquellas que padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión”.

En línea con lo expuesto, la presentación de un certificado de discapacidad no bastará para acreditar que la persona

encuadra como persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad, ya que el Legislador estableció que además es preciso que se halle bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono. Por su parte, la definición transcrita no excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23 en lo que al derecho a la vivienda se refiere.

La ley 4036 establece, en consonancia con la ley federal 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. Así el art. 22 dice: “El Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley Nacional n° 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447”.

A tales fines se prevé que el GCBA “...llevará adelante acciones que garantizan el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social” (conf. el art. 25 de la ley 4036); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral” (conf. art. 25, especialmente incs. 4° y 6°).

Y puntualmente, en lo que a la cuestión de la vivienda se refiere, la ley establece que el GCBA deberá “brindar alojamiento para aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad” (art. 25, inc. 3°, de la ley 4036 —el énfasis en negrita ha sido añadido—); tutela especial para este universo de beneficiarios que resulta armónica con las previsiones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapaci-

dad (en especial, art. 28), aprobada en el mediante ley 26.378.

El alcance de la obligación que la ley puso en cabeza del GCBA para este universo particular de destinatarios (*personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social*) solo es equivalente a aquella prevista para los adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social (conf. el art. 18 de la ley 4036).

Y en lo que aquí interesa, en cumplimiento de directivas constitucionales, el Legislador bien pudo procurar una asistencia especial para estos universos de personas que, por sus características, presumiblemente sea difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo.

Respecto del resto de los posibles destinatarios de “las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad”, la ley solamente alude a una prioridad en el acceso a aquellas personas que estén “...en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia” (conf. los art. 1° y 6° de la ley), universo dentro del cual el art. 3° de la ley 4042 asigna preferencia a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, mas no a una tutela con las características previstas para las personas con discapacidad y adultos mayores de 60 años, en situación de vulnerabilidad social.

9. Así pues, teniendo en cuenta, por un lado, que el recurrente no ha esgrimido argumentos concretos para rebatir las conclusiones del tribunal *a quo* en punto a que el actor es una persona con discapacidad en condición de vulnerabilidad social y, por el otro, las normas legales reseñadas que tutelan a ese universo de sujetos, leídas a la luz de las previsiones constitucionales, no asiste razón a la demandada cuando procura resistir la obligación de asistencia que se ha reconocido en autos.

10. De todas maneras, sin que ello implique cambiar en sustancia el sentido de la decisión adoptada por las instancias de mérito, es posible advertir que la condena dispuesta en autos debe ser reformu-

lada de acuerdo con las normas vigentes en la materia.

En la medida en que el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036 obliga al GCBA a “brindar alojamiento” al actor discapacitado en situación de vulnerabilidad, la parte demandada deberá presentar una propuesta en el plazo que indique el juez de grado para hacer frente a esa obligación que resulte adecuada a la situación particular del amparista.

Cabe destacar que las soluciones para atender el mencionado derecho a la vivienda pueden ser diversas y dependerán del ejercicio de funciones administrativas que no han sido ejercidas, más allá de los programas de subsidios habitacionales implementados por el Poder Ejecutivo para brindar un paliativo transitorio a la urgente necesidad habitacional.

En estos casos, los jueces deberán cuidarse de no invadir las competencias que el Poder Legislativo ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado en los supuestos como el *sub examine*. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que perentoriamente se pronuncie al respecto.

Finalmente, vale destacar que la obligación de condena impuesta en autos subsistirá mientras perdure la situación de vulnerabilidad del accionante en que ella encuentra apoyo.

II. Por lo demás, coincido con mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en que no cabe soslayar que las obligaciones que aquí se adjudican al GCBA han sido asumidas por el Estado nacional en el marco de tratados internacionales (confr. art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 11.1. del PIDESC; etc), y que este no podría trasladarlas a las

jurisdicciones locales desentendiéndose de las mismas (conf. art. 28 de la CADH).

En el caso, si bien no ha sido citado oportunamente el Estado nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad, aunque ello sea en otro proceso.

Por ello, voto por: hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad en lo que respecta a los términos en que fue establecida la condena en autos y rechazarlo en todo lo demás, revocar la condena dispuesta y, en consecuencia, ordenar al GCBA que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de “brindar alojamiento” a la parte actora (conf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4036) que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del accionante.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja del GCBA (fs. 69/75) fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402 para su interposición. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. Al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los sentenciantes destacaron:

i) que (fs. 204 vuelta) “(...) las tratadas fueron todas las cuestiones relativas a la interpretación de las normas legales aplicables al caso y, de hecho y prueba, en tanto se analizó si están dadas las condiciones previstas en el dec. 960/08, a fin de determinar si la actora y su grupo familiar se encuentran comprendidos en alguna de las prioridades previstas en la Constitución local para mantener el beneficio del subsidio que se pretende”;

- ii) que (fs. 204 vuelta) “(...) el recurso solo discute el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del contexto fáctico y jurídico, cuya existencia no fue controvertida”;
- iii) que (fs. 204 vuelta) “(...) la demandada no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales —locales o nacionales— lo hace en forma genérica”; y
- iv) que (fs. 205) “(...) las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión (...) quedaron circunscriptas a la interpretación de normas infraconstitucionales tales como la ley 3706, el dec. 690/06 y sus modificaciones”.

3. El quejoso se limita a afirmar de manera general que la decisión impugnada exhibe una cuestión constitucional suficiente. Aduce (fs. 70) que “(...) la Alzada ha dictado en autos una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable (art. 14, CCABA), habiéndose condenado al GCBA, afectándose así de esta manera, la garantía al debido proceso legal adjetivo y derecho a defensa en juicio del GCBA (art. 13, inc. 3º de la CCABA y art. 18 de la C.N.)”. Por lo demás, denuncia que la resolución denegatoria resulta dogmática.

Los escasos señalamientos de la Ciudad referidos en el párrafo anterior no alcanzan para rebatir los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no admitir su recurso de inconstitucionalidad.

Tal como sostuve en numerosas oportunidades, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José

Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-C.C./2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

El Gobierno, pues, no cumplió siquiera mínimamente con la carga de demostrar el error en el cual a su juicio habría incurrido el *a quo* al cerrar su acceso al Tribunal.

En síntesis, las deficiencias de la presentación en examen sellan su suerte adversa e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja de fs. 69/75.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402—, sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

Los agravios expuestos, tal como han sido planteados, no alcanzan a realizar una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que —sustancialmente y en lo que aquí corresponde relevar—: *a)* invocan genéricamente garantías constitucionales afectadas que no logran conectarse adecuadamente con lo resuelto en la causa; *b)* no presentan al Tribunal un caso constitucional, cuando con liviandad atacan una decisión que encuentra sustento en apreciaciones de hecho y prueba que fueron ponderadas principalmente a la luz de normas infraconstitucionales que no se rebaten, y *c)* en modo alguno logran revelar la existencia de *arbitrariedad* en lo decidido.

Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —v. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo

a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” — conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada resulta puramente genérica, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Las circunstancias *supra* indicadas resultan suficientes para decidir que la queja del GCBA no puede prosperar.

No obstante lo expuesto, entiendo oportuno destacar -a mayor abundamiento-, que la decisión adoptada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en el presente caso se sustenta en una apreciación sobre la particular situación de vulnerabilidad por la que transita el actor, la que entiendo puede enmarcarse dentro de los parámetros referenciados por la CSJN en la causa “Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24 de abril de 2012 —*Fallos*, 335:452.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 69/75.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 284 a 287 (de los autos principales) en cuanto ordenó al GCBA que “...cubra [al accionante] la necesidad mínima de vivienda (...) por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga que no sea parador ni hogar, adecuado a la situación particular del actor y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación socio-ambiental dentro del mes de quedar firme la sentencia y, en lo sucesivo, en forma trimestral”.

3°. *Condenar* al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación de discapacidad del actor.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

DLXXX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L. A. Y. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)” Y SU ACUMULADO EXPTE. SACAYT N° 14.280/17 “MONSALVO, REGINA ISABEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L.A.Y. C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional. Derecho a la vivienda digna. Jurisprudencia del Tribunal Superior.

Expte. SACAYT n° 14.277/17 - 16/8/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal las quejas por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuestas por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs. 5/16 y por el Defensor General Horacio G. A. Corti y la Defensora General Adjunta Graciela E. Christe invocando el carácter de gestores de Regina Isabel Monsalvo a fs. 20/32. A fs. 34 la Sra. Monsalvo ratificó la gestión.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que la Sra. L. A. Y. — por derecho propio y en representación de su hija menor de edad— promovió contra el GCBA (fs. 126/145 vuelta) con el objeto de “...salvaguardar [sus] derechos fundamentales (...) a la vida, a la salud, a la vivienda y a la dignidad inherente a todo ser humano frente a la grave y manifiestamente arbitraria conducta del Gobierno de la Ciudad...” consistente —según lo denunció la accionante— en negarle a su grupo familiar una asistencia habitacional adecuada y suficiente pese a encontrarse en un estado de máxima vulnerabilidad (fs. 126).

Contestada la demanda por el GCBA que solicitó su rechazo (fs. 45/55), el juez de primera instancia resolvió admitirla y ordenó al demandado que “...mientras [subsistiera] la situación actual de la Sra. L. A. Y., se le [prestara] adecuada asistencia habitacional, incluyéndola a ella y a su grupo familiar...” (fs. 56 vuelta/59 vuelta).

3. El demandado apeló la decisión (fs. 60/73 vuelta).

Contestado el traslado por la parte actora (fs. 174/189), la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió: *i)* “...revocar la sentencia apelada en relación con la coactora L. A. Y.”, y *ii)* “Disponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al (...) GCBA que, en ejercicio de su competencia, [adoptara] los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que [indicara] la jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de la Sra. L.” (fs. 75/79 vuelta).

Para decidir de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta, respecto de la Sra. Monsalvo —quien es hija de la Sra. L. A. Y. y adquirió la mayoría de edad durante el trámite del litigio— “...que no [existían] elementos mínimos de convicción que [permitieran] considerar que (...) se [encontraba] en la misma situación de vulnerabilidad que su madre” (fs. 78 vuelta). En cambio, consideraron que “...la Sra. L. A. Y., de 55 años:

1) alquilaba una habitación junto a sus hijos (...) por la que abonaba la suma mensual de dos mil quinientos pesos (...); 2) exhibió un certificado de discapacidad cuyo diagnóstico era discapacidad mental; 3) poseía un empleo informal por el que percibía noventa pesos por día laboral dos veces por semana y una pensión por discapacidad por setecientos pesos...” (fs. 78) y concluyeron que “...la Sra. L. A. Y. se [encontraba] en la condición prevista en el art. 23 de la ley 4036...” (fs. 78).

4. Contra ese pronunciamiento, ambas partes interpusieron sus respectivos recursos de inconstitucionalidad (el GCBA a fs. 81/92 vuelta y la actora a fs. 195/221). Dispuestos los correspondientes traslados, solo el GCBA contestó el que se le corriera (fs. 121/121 vuelta) habiendo guardado silencio la parte actora (conforme fs. 2 vuelta). Denegados por la Sala, (fs. 2/3 vuelta), dieron lugar a las quejas de las que se da cuenta en el punto 1 de este relato; que fueron acumuladas de acuerdo a lo ordenado en la providencia de fs. 18.

5. A fs. 227/230 vuelta, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de los recursos de hecho.

FUNDAMENTOS:

Expediente n° 14.277/17, recurso de queja del GCBA

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

1. Corresponde rechazar la queja del GCBA recurrente pues no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 9/11/2016, resolvió: “I. Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada en relación con la coactora Regina Isabel Monsalvo, de acuerdo con lo expuesto en el considerando VI del voto de la mayoría II. Disponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Hábitat y Desarrollo Humano del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique la jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de la Sra. L. A. Y. Disponer, asimismo, que, hasta tanto quede adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno, —circunstancias que deberán ser ponderadas por la *a quo*—, los efectos de la medida cautelar dictada a fs. 71/74 vta. o cualquiera que la modifique o amplíe en el futuro mantendrán su vigencia...” (fs. 79 vuelta).

Apoyó esa decisión en el art. 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que la actora es una mujer de cincuenta y cinco años que posee certificado de discapacidad con diagnóstico de discapacidad mental (conforme fs. 78).

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. En este sentido, el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la parte actora.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja del GCBA dirigida a cuestionar el pronunciamiento de la Cámara que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014, resolvió condenar al GCBA a que presentara, en el plazo indicado a fs. 79 vuelta, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación (fs. 75/79 vuelta).

La parte recurrente no se hace cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal *a quo* apoyó su sentencia —en efecto, nada dice en su recurso acerca del criterio expuesto por el Tribunal *in re* “K.M.P” ya citado, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene—, ni tampoco muestra que el tribunal de mérito hubiera incurrido en arbitrariedad al determinar la situación de vulnerabilidad de la parte actora, una mujer de cincuenta y cinco años de edad que posee certificado de discapacidad con diagnóstico de discapacidad mental (conforme fs. 78).

De esta manera, en la medida en que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la accionante— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo resuelto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que aquel no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron que las cuestiones objeto de tratamiento en la resolución atacada habían versado sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, y descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad, así como la configuración de la causal de gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Expediente n° 14.280/17, recurso de queja de Regina I. Monsalvo.

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

Corresponde rechazar la queja deducida por Regina I. Monsalvo a fs. 20/32, pues la decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a sostener se asentó en la apreciación de los hechos de la causa (que no había sido acreditado que se encontrase incapacitada para desarrollar tareas remuneradas y —de ese modo— que atravesase una situación que llevara a acordarle un acceso prioritario a las políticas sociales que organiza el GCBA) y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (las leyes 3706 y n° 4036), sin que la recurrente muestre que estas consideraciones estén teñidas de arbitrariedad.

Ello priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas (arts. 17, 31 y 37, CCABA; 14 bis, C.N.; 11, PIDES; 25, DUDH; XI, DADDH—) así como el afirmado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN en el caso “Q. C., S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452) —que la recurrente entiende análogo— con lo resuelto; al tiempo que la recurrente no muestra que la solución no sea una posible de cara a los lineamientos, que no ataca, trazados por este Tribunal en la causa “K.M.P” ya citada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida por la coactora Monsalvo debe ser rechazada, pues la recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA.

2. En primer lugar, la coactora pretende mantener ante este Estrado el agravio vinculado a que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al examinar su situación de vulnerabilidad, se habría expedido sobre una cuestión no propuesta por

la demandada, afectando así el principio de congruencia y, consecuentemente, su derecho de defensa en juicio.

Ahora bien, este planteo no puede ser atendido pues la interesada no ha logrado acreditar fundadamente que el tribunal *a quo* se haya excedido en el ámbito de sus competencias propias, al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento.

En este sentido, la coactora no ha logrado evidenciar que los jueces de la causa hayan fallado por fuera de lo pretendido por el GCBA, en la medida que la demandada oportunamente resistió la condena impuesta, ni ha demostrado que los magistrados intervinientes hayan introducido cuestiones ajenas a la *litis* para arribar al decisorio que la agravia.

En suma, en este punto no se ha demostrado que, en virtud de la pretensión recursiva incoada por la demandada, la alzada haya extralimitado su jurisdicción apelada al examinar la situación de la coactora a la luz de las normas vigentes en la materia y arribar así a una solución distinta a la propiciada por la primera instancia; máxime cuando en los procesos de amparos —y específicamente en aquellos en los que debaten obligaciones vinculadas a derechos sociales— debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia (doctrina de *Fallos*, 300:844; 308:1489; 310:1927, entre muchos otros).

3. En autos se pretende mantener ante este Estrado un grupo de agravios dirigido a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la Sra. Regina I. Monsalvo no se encontraba en una situación que llevara a acordarle un acceso prioritario a las políticas sociales que aplica el GCBA.

En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que “Regina Isabel Monsalvo, hija de la Sra. L. A. Y., quien ha alcanzado la mayoría de edad. En orden a ello, es dable concluir en que no existen elementos mínimos de convicción que permitan considerar que L. A. Y. se encuentra en la misma situación de vulnerabilidad que su madre. Ello es así, en tanto no ha sido acreditado en autos, siquiera mínimamente, que se encuentre incapacitada para desarrollar tareas remuneradas y, de ese modo, que atraviese una situación que lleve a acordarle un acceso prioritario a las políticas sociales que aplica el GCBA” (fs. 78 vuelta).

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que no permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación de la recurrente, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr. la ley 4036), a partir de la ponderación de los elementos agregados a la causa y las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la coactora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que la coactora no se encontraría dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; en consonancia con la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Por su parte, si bien la recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

En efecto, no resulta ocioso recordar que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

Solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el invocado precedente “Q. C., S. Y.”, y también la aplicada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y en causas acumuladas como: “F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicolí, Juan Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”, entre otros).

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irrestricto al acceso a subsidios habitacionales (conf. sentencia dictada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’” del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: “A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII.

‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305. XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192. XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416. XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros).

En suma, las alegaciones realizadas por la coactora a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina — honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

5. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los magistrados de la causa en autos no importa abandonar de ahora en más a la coactora a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias valoradas por los jueces de mérito, el diseño de las políticas públicas efectuado por los poderes de gobierno que han tenido en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—. En caso de variar sustancialmente la situación de hecho de la recurrente nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

Por los motivos expuestos, la queja deducida por la coactora Regina Isabel Monsalvo debe ser rechazada.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional —arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402.

2. La recurrente se agravia al considerar que el pronunciamiento dictado por la alzada afecta el principio de congruencia. Entiende que la Cámara se expide sobre su situación de vulnerabilidad sin que este punto fuera controvertido al apelar.

Debe destacarse al respecto que el GCBA expresamente plantea en su recurso de apelación “la inexistencia de derecho vulnerado” (fs. 66). Afirma que el juez de primera instancia no ha advertido que la actora carece de título jurídico para exigirle al demandado la realización de una determinada conducta. Destaca que la actora “no es titular de derechos subjetivos ciertos, e incontestables, que habiliten la procedencia del amparo constitucional (...) [y que] No concurren por parte del G.C.B.A. acciones, hechos, u omisiones que puedan ser calificadas de abusivas o lesivas de los presuntos derechos de la actora” (fs. 66 vuelta).

Estas afirmaciones necesariamente habilitan la interpretación normativa respecto de la situación de vulnerabilidad social en la que pudiera encontrarse la coactora —

conf. art. 6º ley 4036— a efectos de determinar si la solución adoptada se ajustaba a derecho, motivo por el cual, el planteo referido a la congruencia debe ser desestimado, toda vez que no se alcanza a demostrar acabadamente que los jueces de Cámara hubieran fallado por fuera de lo pretendido.

3. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad de la coactora, la mayoría de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario entendió que “... el recurso de la coactora Monsalvo también remite al examen de cuestiones de hecho y valoración de prueba, y a la interpretación de normativa infraconstitucional, del Código CAyT y leyes 3706 y 4036, sin demostrar una relación concreta con las normas constitucionales mencionadas.” (fs. 124).

Efectivamente, los planteos formulados por la recurrente en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso, eventualmente, el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (v. *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —conf. doctrina de *Fallos*, 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros.

4. Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

En consecuencia, debe colegirse del examen de la sentencia cuestionada, que el tribunal *a quo* arribó —más allá de su acierto o error— a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

5. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido la coactora Regina Isabel Monsalvo.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza”, confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada,

profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando *hasta el máximo de los recursos disponibles*. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda.

El GCBA, que reconoció —al otorgar un subsidio habitacional que lo abarcaba— la situación de emergencia del actor, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción por insuficiencia de prueba, por la sola adquisición de la mayoría de edad. Le impone, así, una obligación que colisiona con *el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona* (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, no es el amparista el que debe acreditar su situación de emergencia habitacional ni puede por sí solo el transcurso del tiempo que lo llevara a la mayoría técnica de edad considerarse una prueba de la no permanencia en el estado de vulnerabilidad verificado, cuando son alegados motivos que dan cuenta de la situación contraria. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles.

5. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: *a)* hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por Regina Isabel Monsalvo y revocar la sentencia apelada en cuanto la excluye de la tutela que pone a cargo del demandado, y *b)* imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCyT).

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* las quejas por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuestas por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y por la Sra. Regina Isabel Monsalvo.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DLXXXI - "CAZENAVE, JUAN CARLOS S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORD. DENEGADO EN CAZENAVE, JUAN CARLOS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Sentencia definitiva (Imprudencia).

Expte. SACyT n° 13.722/16 - 16/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia con motivo de la queja presentada por la parte actora a fs. 14/15, contra el auto denegatorio de su recurso de apelación ordinario.

2. En la etapa de ejecución de la sentencia que hizo lugar a la pretensión del señor Juan Carlos Cazenave, y ordenó el pago de las diferencias salariales por él solicitadas, con más sus intereses a la tasa fijada en el plenario Eiben (fs. 18/21), el actor practicó la correspondiente liquidación (fs. 22/25 vuelta), que fue impugnada por el GCBA (fs. 26/29). Posteriormente, el señor Cazenave contestó la impugnación del Gobierno local (fs. 30/35).

A su turno, el Juez de Primera Instancia rechazó las liquidaciones presentadas por ambas partes, así como los planteos de la parte actora en cuanto a los rubros: intereses punitivos, daño moral, pérdida de chance e inconducta procesal maliciosa (fs. 36/37). Asimismo, intimó a la parte actora a fin de que, en el plazo de diez días, presente una nueva liquidación.

3. Contra esta decisión, el señor Cazenave planteó un recurso de revocatoria con apelación en subsidio (fs. 55/67).

En lo que aquí interesa, el recurso de apelación fue rechazado por la Sala I (fs. 68), con remisión al dictamen fiscal (fs. 69/71).

Ante esta resolución, la parte actora interpuso un recurso de reposición *in extremis* (fs. 1 y vuelta), que fue rechazado por la Cámara (fs. 2 y vuelta).

4. A este rechazo, el señor Cazenave opuso un recurso de apelación ordinaria (fs. 3) que, denegado por la Cámara (fs. 5/6), dio lugar a la interposición de la queja del punto 1.

En su dictamen de fs. 88/90 el Fiscal General Adjunto propició que se rechace la presentación directa.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja debe ser rechazada porque la resolución cuestionada mediante el recurso de apelación ordinario no constituye un pronunciamiento definitivo [conf. TSJ, “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 en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.].

2. Por regla general, las decisiones que se dictan luego de la sentencia de fondo, y durante la etapa de su ejecución, no constituyen sentencias definitivas, y solo pueden equipararse a tales, excepcionalmente: cuando existe un gravamen de imposible reparación ulterior, si presentan un contenido ajeno a la sentencia que se ejecuta, o en los casos que constituyen un apartamiento manifiesto de lo resuelto en la sentencia en ejecución.

En esta causa no ocurre ninguna de estas circunstancias de excepción, que permitirían equiparar la decisión de la Cámara a un pronunciamiento definitivo. En efecto, en su recurso de apelación ordinario, el actor solamente expresó: “Apelo por causarme gravamen irreparable” (fs. 3), pero no desarrolló el punto. Y en su queja afirmó: “Debe ser excepcionalmente equiparada a una definitiva la negativa y la saga de rechazos a pautas de liquidación y pericial pertinente; en errónea y parcial negativa reiterada oficiosa de avanzar en una legítima liquidación de actora que es de imposible o insuficiente reparación ulterior, cercenada la libertad de indicar rubros/montos/dimensiones” (fs. 10), e indicó que en el memorial de agravios señalará los extremos referidos al rechazo de la petición de designar un perito para que se expida acerca de los intereses (fs. 10 vuelta).

Estas afirmaciones genéricas no resultan suficientes para equiparar el pronunciamiento de la Cámara a una sentencia definitiva, sobre todo cuando el tema que propone discutir el recurrente ya ha sido zanjado mediante un fallo plenario de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

3. En virtud de ello, voto por rechazar la queja de fs. 14/15.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con la Dra. Ana María Conde en que la queja interpuesta por la actora deberá ser rechazada, ya que no logra rebatir con éxito los fundamentos del auto denegatorio del recurso ordinario de apelación planteado, en tanto consideró no satisfecho el requisito de sentencia definitiva exigido a los efectos del recurso deducido (fs. 5/6).

2. Precisamente, la resolución que pretende ser revisada —aquella que rechazó las liquidaciones presentadas por las partes, como los planteos del actor respecto de ciertos rubros pretendidos y lo intimó a practicar nueva liquidación— no resulta ser la definitiva a la que refiere la doctrina de este Tribunal (*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), sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia, sin que los genéricos planteos de la recurrente demuestren que dicha decisión debiera ser equiparada a una de la referida especie.

3. De conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja de fs. 14/15.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Tal como señaló la Cámara en la denegatoria cuestionada, la sentencia cuya revisión en último término la recurrente pretende —V. punto 3 de los “resulta”—, es posterior a la definitiva. Por su parte, las razones que a juicio de la recurrente llevarían a su equiparación (conf. fs. 10/10vuelta) resultan inconducentes a los fines de analizar la procedencia del recurso que intenta, conf. la doctrina de mi voto *in re* “GCBA c/Vacation Resorts (reservado) s/ej. fisc. —ingresos brutos— s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 6879/09, sentencia de fecha 18/8/2010, razón por la cual, corresponde rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 14/15 ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Sala I denegó el recurso ordinario de apelación.

2. La Cámara no admitió el recurso interpuesto por el actor porque la decisión impugnada no reviste el carácter de sentencia definitiva. Concretamente dijo “tratándose la apelación de una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia, lo resuelto no reúne la condición de definitivo”. (fs. 5 vuelta).

3. En su presentación, el actor no logra poner en crisis la razón reseñada en el punto anterior. En efecto, el argumento según el cual “debe ser excepcionalmente equiparada a una definitiva la negativa y la saga de rechazos a pautas de liquidación y pericial pertinente; en errónea y parcial negativa reiterada oficiosa de avanzar en una legítima liquidación de...” (fs. 10) es inadecuado a los fines de acreditar la equiparabilidad.

Suma, además, lo expuesto por la Sra. Jueza de trámite, Ana María Conde, que el tema a discutir fue resuelto mediante un fallo plenario de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución del 21/6/2006, entre otros antecedentes, “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”. Y, el incumplimiento en el caso con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja deducida por el actor.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como desarrolla el señor Fiscal General Adjunto en el punto III.B) de su dictamen (fs. 88/90), en cuanto sostienen que el recurso de apelación ordinaria (fs. 3)

no fue deducido en tiempo oportuno (conf. art. 37 de la ley 402 y art. 221 del CCAyT), razón por la cual debe ser rechazado

2. En efecto, la ley de procedimientos ante este Tribunal n° 402 dispuso que “[e]l recurso ordinario de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia se interpone ante la Cámara de Apelaciones respectiva dentro del plazo y en la forma dispuesta en el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires” (conf. art. 37). Por su parte, el art. 221 CCAyT estableció el plazo de cinco (5) días para apelar.

En el presente, el recurrente se notificó del rechazo del recurso de apelación el día 21/4/2016 (fs. 72). A partir de esa fecha comenzó a correr el término de cinco días establecido en el art. 221 del CCAyT. No obstante, el recurrente articuló un planteo inoficioso mediante un recurso de reposición *in extremis*, y dejó transcurrir el plazo perentorio para deducir el recurso ordinario de apelación contra la decisión de la Sala I que rechazó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

En virtud de ello, el recurso ordinario de apelación interpuesto recién el día 1º/7/2016 (fs. 3), resulta extemporáneo. Esta circunstancia sella la suerte desfavorable del recurso que intenta sostener.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Juan Carlos Cazenave.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada al expediente principal.

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

DLXXXII - “ASOCIACIÓN CIVIL DE ADMINISTRADORES DE CONSORCIOS DE PROPIEDAD HORIZONTAL C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Declaración de inconstitucionalidad. Inconstitucionalidad de la ley. Conflicto entre ley nacional y ley local. Interpretación de la ley. Sistema federal. Estado nacional. Facultades del gobierno nacional. Facultades delegadas. Facultades legislativas. Facultades privativas del gobierno nacional. Códigos de fondo. Código Civil y Comercial de la Nación. Propiedad horizontal. Consorcio de propietarios. Asamblea de consorcistas. Régimen de mayorías. Administrador del consorcio. Obligaciones del administrador del consorcio. Rendición de cuentas.

SUMARIOS:

1. No corresponde la declaración de inconstitucionalidad del art. 9º inc. “k” de la ley 941 —Creación del Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal—, toda vez que el análisis del mismo y del art. 2067 inc. j) del CCyCN, admite una interpretación que concilia ambas disposiciones normativas. Si bien las mismas establecen plazos distintos para el cumplimiento de una serie de obligaciones, lo cierto es que dichas normas refieren a actos distintos que no se contradicen sino que se complementan. En efecto, mientras que el art. 9º inc. “k” de la ley local dispone un plazo de 10 días para cumplir con la obligación de “poner a disposición del consorcio”

los libros y documentos, el art. 2067 inc. j) del CCyCN determina uno de 15 días para “entregar” dichos libros y documentos. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhieren las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde).

2. Una interpretación armónica del art. 9º inc. “k” de la ley 941 —Creación del Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal—, y del art. 2067 inc. j) del CCyCN conduce a concluir que en la Ciudad el administrador de consorcio, cuando cesa en sus funciones, deberá a los 10 días poner los libros y documentos a disposición del consorcio y a los 15 días hacer entrega de dichos libros y documentos, junto con los activos y la rendición de cuentas. Se trata de una hermenéutica adecuada y permite una solución razonable que compatibiliza ambas normas. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhieren las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde).

3. La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como ultima ratio del orden jurídico. Solo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. La declaración de inconstitucionalidad de una norma no resultará necesaria cuando la cuestión pueda encontrar adecuada solución mediante una interpretación posible de las normas en presunta contradicción. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhieren las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde).

5. Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 13 de la ley 941 —Creación del Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal—, dado que a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el artículo cuestionado devino inconstitucional toda vez que regula en materia eminentemente civil (conformación de la voluntad del órgano de una persona jurídica) de manera distinta a la norma nacional y no es posible realizar una interpretación que armonice las normas en colisión. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

6. Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 13 de la ley 941 —Creación del Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal—, toda vez que se aparta de manera inconciliable de las prescripciones del Código en tanto que, por un lado, dispone una forma de cómputo de mayorías sobre la base de los propietarios presentes, cuando la ley nacional específicamente establece que la mayoría debe computarse sobre la totalidad de los propietarios. Por otro lado, el art. 13 no contempla la doble exigencia que establece el art. 2060 CCyCN para la toma de decisiones por parte de la Asamblea, es decir, considerando el número de unidades y las partes proporcionales indivisas de estas con relación al conjunto. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

7. Determinar de qué manera uno de los órganos (la Asamblea) de una persona jurídica (el Consorcio) forma su voluntad y toma decisiones es materia de legislación común y, como tal, prerrogativa única del Congreso Nacional, por lo que no corresponde a las provincias ni a la Ciudad de Buenos Aires incursionar en ese ámbito (conf. CSJN Fallos, 325:428). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

8. Toda vez que las distintas partes del art. 13 de la ley 941 —Creación del Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal—, resultan inescindibles, pues derogar solo la parte que refiere a las mayorías alteraría el sentido de la norma misma—y no es competencia de este tribunal hacer las veces de legislador positivo—, la declaración de inconstitucionalidad impacta sobre todo lo que aquel regula. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

9. Corresponde declarar la inconstitucionalidad del 13 de la ley 941 de la Ciudad, toda vez que resulta inconciliable y se opone al régimen establecido por el código de

fondo para regular la remoción o renovación del administrador del Consorcio, estableciendo en forma supletoria a lo que pudiera fijar el Reglamento, un sistema de mayoría y de cómputo para su validez que difiere del señalado en la legislación civil y comercial vigente. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

10. La competencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para reglamentar cuestiones relativas al “ejercicio profesional, fomento del empleo y policía del trabajo” en el ámbito de su jurisdicción (arts. 129, C.N.; 80, inc. 2º, ap. d), es una potestad constitucional en virtud de la cual la Legislatura dicta normas reglamentarias de actividades profesionales, como por ejemplo la ley reguladora de la función notarial (Ley 404). *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

11. Nuestro país adoptó para su gobierno la forma federal —federalismo atenuado por la existencia de legislación común de fondo (art. 75 inc. 12 C.N.)—, y este tipo de diseño es el que determina que, mientras la normativa de fondo compete al órgano legislativo nacional, la regulación de las materias que no han sido expresamente delegadas corresponda a las autoridades locales. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

12. La regulación del derecho real de propiedad horizontal es competencia del Congreso federal por tratarse de normas de derecho sustantivo, materia delegada por las provincias a la Nación. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

13. Los arts. 9º inc. “k” y 13 de la ley 941 —Creación del Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal—, exceden la potestad local de ejercer el ordenamiento y control, por vía del ejercicio profesional, de los administradores de consorcios en la Ciudad de Buenos Aires, disponiendo sobre aspectos que hacen al derecho de propiedad horizontal y sus órganos. La Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires carece de competencias para abordar la reglamentación de aspectos sustanciales de la propiedad horizontal. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

14. Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 9º inc. k) de la ley 941 —Creación del Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal—, por resultar contrario al art. 31 de la C.N., en la medida que el supuesto allí contemplado —obligación del administrador de poner a disposición del consorcio los libros y documentación relativos a su administración y al consorcio en caso de renuncia, cese o remoción— forma parte de la materia delegada en el Congreso de la Nación en virtud del art. 75, inc. 12, de la C.N. y ha sido regulado expresamente en el art. 2067 inc. j), del CCyCN. *(Del voto en disidencia parcial del juez José O. Casás).*

15. Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 9º inc. “k” de la ley 941 —Creación del Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal—, aun cuando, en caso de considerar que “poner a disposición” —redacción del art. 9º inc. “k” de la ley 941—, y “entregar” —previsión contenida en el art. 2067 inc. j) del CCyCN— podrían ser consideradas como acciones distintas, que se suceden en el tiempo, una vez presentada la renuncia o dispuesta la remoción del Administrador del Consorcio —esto es, entendiendo que a los diez días el Administrador debería poner a disposición del Consorcio los libros y la documentación relativos a su administración; para luego, llegados los quince días, hacer entrega al consejo de propietarios tales libros, activos y documentos del consorcio— no encuentro razón de peso para que tal distinción pueda estar establecida en la legislación local de la jurisdicción. *(Del voto en disidencia parcial del juez José O. Casás).*

16. Corresponde declarar la inconstitucionalidad del segmento normativo del art. 13 de la ley 941 —Creación del Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal—, que dice “o en su defecto por los dos tercios de los/as Propietarios/as presentes, con mínimo quórum”. Ello es así, por cuanto solo en ese tramo de la norma local esta se refiere a las asambleas y establece una forma de cómputo de mayorías sobre la base de los propietarios presentes sin tener en cuenta la pauta y la doble exigencia que prevé el párr. 1º del art. 2060 del CCyCN ni tampoco la solución alternativa brindada por el párr. 2º del citado artículo. La decisión de circunscribir la

declaración de inconstitucionalidad solo a ese tramo del art. 13 de la ley 941, se ve abonada por el hecho que la parte actora solo planteó la invalidez de la norma con ese fundamento y no es dable extender los efectos de la declaración de inconstitucionalidad a otras previsiones normativas que permanecen incólumes ante la inexistencia de cuestionamientos concretos por esta vía. (*Del voto en disidencia parcial del juez José O. Casás*).

17. Corresponde rechazar la acción declarativa de la inconstitucionalidad interpuesta contra la validez del art. 9º inc. k) de la ley 941 —por considerarlo contrario a las previsiones contenidas en el art. 2060 CCyCN—, si la actora no muestra la incompatibilidad entre los dos enunciados, pues el ordenamiento local se limita a poner, sobre el administrador, una carga mayor que el nacional, temperamento que no solo no aparece vedado por la norma, sino que está específicamente admitido por ella; sin que, por lo demás, la carga haya sido tachada de irrazonable. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

18. Corresponde rechazar la acción declarativa de la inconstitucionalidad interpuesta contra la validez del art. 13 de la ley 941 —por considerarlo contrario a las previsiones contenidas en el art. 2060 CCyCN— si aquella supedita, primeramente, a lo que disponga el reglamento, la exigencia de mayoría para la renovación. Ello no se muestra, per se, incompatible con el art. 2060 del CCyCN que, frente a la ausencia de un mínimo de tematización del asunto por la actora, no hay razones para no tomar como norma supletoria. Sentado ello, tampoco la exigencia de dos tercios de los presentes, con mínimo quorum, sería necesariamente algo distinto de la mayoría absoluta de la totalidad de los propietarios, según la doble exigencia del art. 2060. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAO n° 12.864/15 - 16/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Asociación Civil de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal AIPH —en adelante la Asociación—, promueve acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 113 inc. 2º, CCABA y art. 17 y ss. de la ley 402, a fin de que se declare la invalidez y pérdida de vigencia de los arts. 3º; 9 incs. k) e i) y 13 de la ley 941, por entender que resultan contrarios a los arts. 2065; 2067 inc. j) y 2060 del CCyCN respectivamente, y en consecuencia, violatorios de los arts. 75 inc. 12 y 31 de la C.N. y del art. 1º de la CCABA (fs. 1/10 vuelta).

Señala que la ley nacional 13.512 determinó pautas para la organización de los edificios de propiedad horizontal pero no estableció con precisión la gestión, labor y obligaciones de los administradores de consorcio. Mediante la ley 941 —luego modificada por su similar n° 3254— la Ciudad dictó normas para regular la actividad y posteriormente, el nuevo Código Civil y Comercial, incorporó disposiciones regulando el régimen de propiedad horizontal y, entre otras disposiciones, reguló la actividad y funcionamiento de los administradores de consorcios.

Sostiene que “en cuestiones de ejercicio profesional es aceptable la incumbencia local pero, en caso de contradicción, la norma preeminente es la disposición nacional” (fs. 5 vuelta) y cita en su apoyo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Colegio de Profesionales de la Agronomía de Entre Ríos c/Consejo Profesional de Ingeniería Agronómica s/amparo” (CSJ 592/2011- 47-Cl/CS1) y la sentencia dictada por este Tribunal en autos “Corporación de Rematadores y Corredores Inmobiliarios – Mutual c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” (expte. n° 5520/07).

Plantea que los artículos de la ley 941 cuestionados entraron en colisión con el actual Código Civil y Comercial de la Nación, configurando un caso de inconstitucionalidad sobreviniente en el contrapunto normativo *supra* expuesto, por resultar la regulación nacional contraria a la que había dispuesto la Legislatura local.

2. Por decisión del 5/10/2016, el Tribunal resuelve declarar formalmente admisible la acción declarativa de inconstitucionalidad únicamente respecto de los arts. 9º inc. k) y 13 de la ley 941 (fs. 58/63).

3. La Procuración General de la Ciudad solicita el rechazo de la acción intentada. Aduce, en sustancia, que la actora no articula un caso constitucional al no indicar los preceptos constitucionales que considera violentados. Añade que la ley 941, que regula el ejercicio profesional de los administradores de consorcios, fue dictada por la Legislatura local en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y que hay facultades concurrentes entre la Nación y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para el ejercicio del poder de policía cuando, como en el caso, no hay incompatibilidades insalvables entre las normas (fs. 68/81).

4. En su dictamen del 1º/2/2017, el Fiscal General Adjunto propicia el rechazo de la acción respecto de la impugnación del art. 9º inc. k de la ley 941 y la admisión parcial respecto de la inconstitucionalidad del art. 13, en cuanto a la mayoría prevista en dicha norma. Postula que, en este último caso, se afecta la distribución de competencias establecida en el art. 75 inc. 12 de la C.N., toda vez que, en su criterio, se trata de una regulación de la asamblea de propietarios que constituye una materia propia del régimen de propiedad horizontal, es decir del derecho civil (fs. 89/92).

5. Con fecha 29/3/2017 se celebra la audiencia del art. 6º de la ley 402 en la que exponen sus argumentos la Asociación Civil de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal, la Procuración General de la Ciudad y el Fiscal General Adjunto (acta obrante a fs. 109).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La acción promovida por la Asociación Civil de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal —AIPH— ha quedado circunscripta—en virtud de la admisibilidad parcial resuelta por el Tribunal el 5/10/2016— a la pretensión de obtener la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 9º inc. k) y 13 de la ley 941.

La actora plantea, en sustancia, que las normas impugnadas se han tornado inconstitucionales a partir de la entrada en vigencia —el 1º/8/2015— del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), toda vez que, en sus arts. 2067 inc. j) y 2060 regula de manera distinta las situaciones previstas en los arts. 9º inc. k) y 13 de la ley local. Aduce, entonces, que se trata de materia delegada al Gobierno Federal, de acuerdo con el art. 75 inc. 12 de la C.N. y, en consecuencia, la Ciudad de Buenos Aires ha perdido la potestad para legislar en esa materia.

2. En cuanto al cuestionamiento del art. 9º inc. k) de la ley 941 la accionante argumenta que, ante el mismo supuesto fáctico de cese o renuncia del administrador previsto en el art. 2067 inc. j) del CCyCN, se establecen plazos distintos para “poner a disposición del consorcio los materiales que corresponden”. Sin embargo, advierto que del cotejo de aquellas normas no se verifica una incompatibilidad, pues admiten una interpretación armónica que las concilia. Es por ello, y por los motivos que continuación se exponen, que considero que corresponde rechazar el planteo.

2.1. En primer término, es oportuno recordar aquí la inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación —refiriéndose al control difuso de constitucionalidad, aplicable *mutatis mutandis* al control concentrado previsto en el art. 113 inc. 2º CCABA— según la cual la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como *ultima ratio* del orden jurídico (*Fallos*, 288:325; 290:83; 292:190; 294:383; 298:511; 300:1087; 302:457, 484 y 1149; 311:394; 312:122 y 435, entre muchos otros). Solo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 247:121). Es decir, la declaración de inconstitucionalidad de una norma no resultará necesaria cuando la cuestión pueda encontrar adecuada solución mediante una interpretación posible de las normas en presunta contradicción.

2.2. Desde la perspectiva expuesta y reconocida la competencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para reglamentar cuestiones relativas al ejercicio profesional (art. 80 inc. 2º, d, de la Constitución local) —en este caso legislar en materia de ejercicio profesional de los administradores de consorcios de propiedad horizontal— corresponde analizar las normas en aparente conflicto.

Aquellas disponen lo siguiente:

El art. 9º inc. k) establece: “[e]n caso de renuncia, cese o remoción, *debe poner a disposición* del consorcio, dentro de los diez (10) días, los libros y documentación relativos a su administración y al consorcio, no pudiendo ejercer en ningún caso, la retención de los mismos” (el destacado ha sido añadido).

El art. 2067 inc. j) dispone: “Derechos y obligaciones. El administrador tiene los derechos y obligaciones impuestos por la ley, el reglamento y la asamblea de propietarios. En especial debe: (...) inc. j) en caso de renuncia o remoción, dentro de los quince días hábiles *debe entregar* al consejo de propietarios los activos existentes, libros y documentos del consorcio, y rendir cuentas documentadas; (...)” (el destacado ha sido añadido).

2.3. El análisis de los artículos transcriptos admite una interpretación que concilia ambas disposiciones normativas.

Si bien las mismas establecen plazos distintos para el cumplimiento de una serie de obligaciones, lo cierto es que dichas normas refieren a actos distintos que no se contradicen sino que se complementan. En efecto, mientras que el art. 9º inc. “k” de la ley local dispone un plazo de 10 días para cumplir con la obligación de “poner a disposición del consorcio” los libros y documentos, el art. 2067 inc. j) del CCyCN determina uno de 15 días para “entregar” dichos libros y documentos.

Es dable advertir que existe una evidente diferencia entre la acción de “poner a disposición” una cosa y la de “entregar” una cosa. La primera conducta supone que el objeto que es “puesto a disposición” de otro continúa estando dentro de la esfera de custodia del sujeto que realiza esa conducta pero también admite que otro acceda al mismo y tome contacto con aquello que fue puesto a su disposición (admite acceso concurrente). En cambio la acción de “entregar” una cosa implica que el objeto sale de la esfera de custodia y acceso por parte de quien realiza la conducta y queda a disposición exclusiva de quien lo recibe (acceso exclusivo). En ese sentido la Real Academia Española define “entregar” como “poner algo o a alguien bajo la responsabilidad o autoridad de otro”.

Además, interesa hacer notar que esta diferencia entre “poner a disposición” y “entregar” no ha pasado inadvertida por el legislador nacional puesto que se verifica, a lo largo de Código, que ha tenido en cuenta esta diferenciación al regular otras si-

tuaciones jurídicas y específicamente distingue entre la obligación de “poner a disposición” (arts. 1149, 910, 1137, 1305, entre otros) y la de “entregar” (arts. 131, 1149, 348, 747, entre otros).

Por lo expuesto, una interpretación armónica de los artículos bajo análisis conduce a concluir que en la Ciudad el administrador de consorcio, cuando cesa en sus funciones, deberá a los 10 días poner los libros y documentos a disposición del consorcio y a los 15 días hacer entrega de dichos libros y documentos, junto con los activos y la rendición de cuentas.

De esta manera se armonizan las normas en supuesta contradicción. Considero que se trata de una hermenéutica adecuada y permite una solución razonable que compatibiliza ambas normas.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad en relación al mencionado art. 9º inc. k) de la ley 941 pues la contradicción que enuncia la accionante no es tal.

3. Distinta solución tendrá el cuestionamiento del art. 13 de la referida ley local, que se impugna por su contradicción con las disposiciones del art. 2060 Código Civil y Comercial en lo que se refiere a la forma de computar las mayorías en la Asamblea de Propietarios.

Las normas en cuestión establecen lo siguiente:

“Art. 13. Duración: El administrador, salvo disposición en contrario establecida en el Reglamento de Copropiedad y Administración de cada consorcio, tendrá un plazo de hasta un (1) año para el ejercicio de su función, pudiendo ser renovado por la asamblea ordinaria o extraordinaria, con la mayoría estipulada en el mencionado Reglamento *o en su defecto por los dos tercios de los/as Propietarios/as presentes, con mínimo quórum*. Puede ser removido antes del vencimiento del plazo de mandato con la mayoría prevista a tal efecto en el Reglamento de Copropiedad. El término de un año regirá a partir de la aprobación de esta Ley” (el destacado ha sido agregado).

“Art. 2060. *Mayoría absoluta. Las decisiones de la asamblea se adoptan por mayoría absoluta computada sobre la totalidad de los propietarios de las unidades funcionales y se forma con la doble exigencia del número de unidades y de las partes proporcionales indivisas de estas con relación al conjunto.*

La mayoría de los presentes puede proponer decisiones, las que deben comunicarse por medio fehaciente a los propietarios ausentes y se tienen por aprobadas a los quince días de notificados, excepto que estos se opongan antes por igual medio, con mayoría suficiente” (el destacado ha sido añadido).

3.1. Corresponde, en primer lugar, recordar que la Constitución Nacional establece que la atribución de dictar los códigos sustantivos constituye una competencia delegada en el Congreso de la Nación y es exclusiva de este —una vez que tal atribución ha sido efectivamente ejercida (arts. 75, inc. 12 y 126, C.N.).

Sobre el deslinde de competencias entre la Nación y las provincias la Corte Suprema de Justicia de la Nación, invariablemente, ha sostenido—en doctrina aplicable, *mutatis mutandis*, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— que los actos de las legislaturas provinciales no pueden ser invalidados sino en los casos en que hay una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas (*Fallos*, 325:428, 156:20; 320:619; 3:131; entre muchos otros). Además la Corte tiene dicho que es “atribución de las provincias reglamentar la práctica de las profesiones liberales en sus respectivas jurisdicciones, en la medida en que con dicha reglamentación no se al-

teren sustancialmente los requisitos que al efecto exige la norma nacional, pues dentro de lo razonable, las provincias pueden establecer los requisitos complementarios que, en el ejercicio del poder de policía, les corresponde” (conf. *Fallos*, 323:1374 y 320:89).

3.2. A la luz de las cláusulas constitucionales mencionadas, corresponde analizar las normas que la accionante afirma que se encuentran en contradicción —circunstancia en la que funda su inconstitucionalidad.

El Código Civil y Comercial de la Nación regula la propiedad horizontal como un derecho real en su título V, del Libro IV. Establece que uno de los órganos de la persona jurídica consorcio es la Asamblea (art. 2044) y en el capítulo 5 de dicho título reglamenta su funcionamiento.

Al respecto el art. 2060 dispone que las decisiones de la Asamblea se toman por mayoría absoluta sobre la totalidad de los propietarios (no solo de los presentes) y que esa mayoría se conforma con una doble exigencia: el número de unidades y las partes proporcionales indivisas de estas con relación al conjunto. Por su parte el art. 2066 establece que es facultad de la Asamblea la de nombrar y remover el administrador.

Sentado esto último y del cotejo con la norma local aquí cuestionada, es evidente la contradicción que ha sobrevenido—porque la ley 941 fue sancionada muchos años antes de la vigencia del actual Código Civil y Comercial de la Nación.

En efecto, el art. 13 de la ley 941 dispone un plazo de duración de 1 año para el ejercicio de la función por parte del administrador, renovable por una mayoría simple de votos de la Asamblea de propietarios presentes.

La ley local se aparta de manera inconciliable de las prescripciones del Código en tanto que, por un lado, dispone una forma de cómputo de mayorías sobre la base de los propietarios *presentes*, cuando la ley nacional específicamente establece que la mayoría debe computarse sobre la *totalidad* de los propietarios. Por otro lado, el art. 13 no contempla la doble exigencia que establece el art. 2060 CCyCN para la toma de decisiones por parte de la Asamblea, es decir, considerando el número de unidades y las partes proporcionales indivisas de estas con relación al conjunto.

Por lo expuesto cabe concluir que, a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el artículo cuestionado devino en inconstitucional toda vez que regula en materia eminentemente civil (conformación de la voluntad del órgano de una persona jurídica) de manera distinta a la norma nacional y no es posible realizar una interpretación que armonice las normas en colisión.

Determinar de qué manera uno de los órganos (la Asamblea) de una persona jurídica (el Consorcio) forma su voluntad y toma decisiones es materia de legislación común y, como tal, prerrogativa única del Congreso Nacional, por lo que no corresponde a las provincias ni a la Ciudad de Buenos Aires incursionar en ese ámbito (cnf. CSJN *Fallos*, 325:428). Tal como tiene dicho la Corte Suprema “no se concibe, además, que el Código Civil o el de Comercio, al organizar las instituciones privadas para toda la República, lo haya hecho subordinando su contenido al examen y revisión de los Gobiernos de Provincia, para declarar si tal como se encuentran legisladas comprometen o no sus poderes de policía” (*Fallos*, 156:20).

Por lo tanto, en virtud de esta incompatibilidad inconciliable de los textos legales bajo estudio corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 13 de la ley 941, de conformidad con la manda constitucional prevista en los arts. 31, 75 inc. 12 y 126.

Toda vez que las distintas partes del artículo resultan inescindibles, pues derogar solo la parte que refiere a las mayorías alteraría el sentido de la norma misma—y no es competencia de este tribunal hacer las veces de legislador positivo—, la declaración de inconstitucionalidad impacta sobre todo lo que aquel regula.

4. Por todo lo expuesto voto por rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad respecto del art. 9º inc. “k” de la ley 941 y hacer lugar a la acción en relación al art. 13 de la ley 941.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Coincido con los fundamentos y la solución que propone mi colega Inés M. Weinberg en su voto, al que adhiero.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero a los puntos 1 y 2 del voto de la Juez de trámite Dra. Inés M. Weinberg, por compartir sustancialmente los fundamentos que allí se expresan.

2. La Asociación Civil de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal (AIPH) impugna la validez constitucional de los arts. 9º inc. k) y 13 de la ley 941 CABA, por contrariar las disposiciones de los arts. 2060 y 2067 inc. j) del CCyCN (CCyCN), situación sobreviniente a la sanción de la ley local. La accionante plantea que, ante la diversidad de soluciones para una misma situación, deben prevalecer las normas del CCyCN por tratarse de una legislación que resulta competencia del Congreso de la Nación, de acuerdo con el art. 75 inc. 12 de la C.N. En consecuencia, entiende que las normas locales han devenido inconstitucionales por su incompatibilidad con lo dispuesto en el mencionado código de fondo.

3. Este Tribunal ha resuelto con anterioridad cuestiones en las que se invocaba la incompatibilidad entre normas locales y federales, y en ese contexto hemos establecido un marco jurídico —en voto con mi colega José O. Casás—, según el cual: “La Constitución Nacional establece que la atribución de dictar los códigos sustantivos constituye una competencia delegada en el Congreso de la Nación y es exclusiva de este —una vez que tal atribución ha sido efectivamente ejercida— (arts. 75, inc. 12 y 126, C.N.). No es menos cierto que las jurisdicciones locales no han conferido a la Nación la competencia para legislar respecto del denominado poder de policía de las profesiones liberales, aunque ello sea bajo la condición de no impedir o dificultar con tales regulaciones el cumplimiento de los propósitos receptados en la normativa federal, ni alterar el derecho común que rige para toda la República (arts. 121 y 126, C.N.).

Al mismo tiempo, cabe recordar que el diseño del sistema federal de gobierno delineado en la Constitución Nacional tampoco permite a las autoridades nacionales asumir aquellos poderes de regulación puestos en cabeza del plano local de modo privativo, ni siquiera bajo el pretexto de reglamentar el derecho común. Por último, tampoco puede pasarse por alto que existen diversos supuestos en los que la Carta Magna ha establecido que el Gobierno federal y las jurisdicciones locales deben ejercer sus atribuciones reglamentarias de manera concurrente.

Sobre el punto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, invariablemente, ha sostenido que los actos de las legislaturas provinciales no pueden ser invalidados sino en los casos en que la Constitución Nacional concede al Congreso Nacional, en términos expresos, un poder exclusivo o en que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias o cuando hay una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas (Fallos, 3:131; 302:1181 y 320:619, entre muchos otros)./// (voto que suscribí junto con el juez Casás en la causa “Corporación de Rematadores y Corredores Inmobiliarios – Mutual c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5520/07, sentencia del 11/11/2008).

4. Cabe destacar que no viene discutido en la demanda que el denominado poder de policía de las profesiones reside en el ámbito local (conf. fs. 5 vta.). Se afirma, en

cambio, que “...en caso de contradicción la norma preminente es la disposición nacional” por lo que las objeciones de la parte actora se encuentran orientadas a demostrar que las disposiciones de los arts. 9º y 13 de la ley 941 cuestionadas resultan incompatibles con determinadas normas que forman parte del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

En efecto, la competencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para reglamentar cuestiones relativas al “ejercicio profesional, fomento del empleo y policía del trabajo” en el ámbito de su jurisdicción (arts. 129, C.N.; 80, inc. 2º, ap. d), es una potestad constitucional en virtud de la cual la Legislatura ha dictado ya otras normas reglamentarias de actividades profesionales, como por ejemplo la ley reguladora de la función notarial (Ley 404).

La ley local 941, cuyos artículos se cuestionan, constituye un ordenamiento destinado a controlar la registración y matrícula de los administradores de consorcios de propiedad horizontal en la Ciudad de Buenos Aires (art. 1º), disponiendo sobre el ejercicio de la función de administrador en general. Dentro de ese marco de competencia, resulta claro que la Legislatura dictó la ley para ordenar y normalizar el ejercicio de los administradores de consorcio, creando un registro y determinando obligaciones y deberes, en una forma que se estimó valiosa para los ciudadanos y que, en principio, no colisionaba con las disposiciones de la legislación entonces vigente, ley 13.512 (Ley de Propiedad Horizontal).

Al entrar en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (agosto de 2015), que legisla sobre el derecho real de propiedad horizontal en toda su extensión, aparecieron discordancias que ahora es necesario interpretar en cuanto a su naturaleza, a fin de establecer cuál de ellas prevalece o si es posible compatibilizar ambos ordenamientos, estableciendo en cada caso la existencia o no de una cuestión que ponga en colisión potestades locales y federales.

5. Nuestro país adoptó para su gobierno la forma federal —federalismo atenuado por la existencia de legislación común de fondo (art. 75 inc. 12 C.N) —, y este tipo de diseño es el que determina que, mientras la normativa de fondo compete al órgano legislativo nacional, la regulación de las materias que no han sido expresamente delegadas corresponda a las autoridades locales.

En este caso, las normas que se objetan regulan distintos aspectos del derecho real de propiedad horizontal —como lo son los relativos al cese del Administrador (órgano ejecutivo del Consorcio de Propietarios) y a la forma en que se toman las decisiones por parte de la Asamblea (órgano deliberativo). Es decir, no se vinculan con la registración y control de la actividad del profesional que se desempeña como Administrador, y por lo tanto su regulación es competencia del Congreso federal por tratarse de normas de derecho sustantivo, materia delegada por las provincias a la Nación. No obstante, las dos situaciones que se plantean por el cuestionamiento de la parte actora, no son similares y deben ser analizadas singularmente teniendo en cuenta los principios y reglas hermenéuticos enunciados en los puntos 1 y 2 del voto proopinante.

5.1. En cuanto a la situación contemplada en el art. 9º inc. k) de la ley 941, que regula la entrega de los libros y documentación en caso de cesar el administrador, coincido con mi colega, Dra. Weinberg, en que la norma local no expresa una auténtica oposición a lo dispuesto al respecto en el art. 2067 inc. j) CCCN, ya que existe la posibilidad de compatibilizar ambas normas.

En efecto, en el juego armónico de ambas normas, es correcto interpretar que el administrador saliente tiene la obligación de “poner a disposición” del Consorcio los libros y la documentación relacionados a la administración “dentro de los 10 días” des-

de el cese o renuncia. Es decir, dentro de ese plazo deberá permitir a los copropietarios el acceso a la totalidad de la documentación obrante en su poder, aun cuando la obligación de “entregarlos” desprendiéndose de ellos y traspasándolos al Consorcio junto con los activos y la rendición de cuentas pertinente recién se opera al vencer el plazo de “15 días hábiles” que dispone el art. 2067 inc. j) CCyCN. Esta interpretación resulta razonable en tanto permite a los copropietarios apreciar la situación del Consorcio, mientras otorga al administrador un tiempo razonable para llevar adelante la entrega de los activos (traspaso de cuentas bancarias, claves de gestión, trámites de acceso electrónico, etc.) y realizar una detallada rendición de cuentas.

En consecuencia, aun cuando prevalece la norma del CCyCN, no existe motivo para declarar la inconstitucionalidad respecto del art. 9º inc. k) de la ley 941, puesto que ambas disposiciones pueden complementarse.

5.2. Distinta es la solución con respecto a lo previsto en el art. 13 de la ley 941 y en el 2060 del CCCN, ya que en este caso la norma local y la nacional son claramente contradictorias en lo que establecen supletoriamente como mayoría necesaria para que la Asamblea adopte válidamente la decisión de renovar o remover al administrador del Consorcio.

En efecto, el art. 13 de la ley 941 dice: “*Duración*. El administrador, salvo disposición en contrario establecida en el Reglamento de Copropiedad y Administración de cada consorcio, tendrá un plazo de hasta (1) un año para el ejercicio de su función, pudiendo ser renovado por la asamblea ordinaria o extraordinaria, con la mayoría estipulada en el mencionado Reglamento o en su defecto por los dos tercios de los/las propietarios presentes, con mínimo quorum/// Puede ser removido antes del vencimiento del plazo del mandato con la mayoría prevista a tal efecto en el Reglamento de Copropiedad. El término de un año regirá a partir de la aprobación de esta ley”. (lo destacado es propio)

El art. 2060 CCyCN, por su parte, establece: “*Las decisiones de la Asamblea se adoptan por mayoría absoluta computada sobre la totalidad de los propietarios de las unidades funcionales y se forma con la doble exigencia del número de unidades y de las partes proporcionales indivisas de estas con relación al conjunto*. La mayoría de los presentes puede proponer decisiones, las que deben comunicarse por medio fehaciente a los propietarios ausentes y se tienen por aprobadas a los treinta días de notificados, excepto que estos se opongan antes por igual medio, con mayoría suficiente” (lo destacado es propio).

En primer lugar corresponde, para dar mayor claridad al tema, tener presente dos cuestiones: 1) El derecho real de Propiedad Horizontal se encuentra reglado en forma sistémica en el Libro IV, Título V CCCN, por ello las disposiciones que abarcan su funcionamiento —el Consorcio de Copropietarios y sus órganos: el Consejo de Propietarios, el Administrador y la Asamblea (art. 2044 CCCN)—, se conectan y relacionan necesariamente, aspecto relevante para encarar el análisis del tema propuesto a decisión y 2) Las disposiciones sobre la mayoría necesaria para decidir en asamblea sobre la remoción o renovación del administrador, así como la forma de computarla a que se refieren los artículos transcritos, son supletorias de la voluntad expresada en el Reglamento de Copropiedad y Administración del Consorcio de que se trate (sobre el tema ver Alterini, Jorge Horacio, “Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético”, Tomo IX, La Ley, comentario al art. 2060, en especial p. 947). Se refiere al punto en forma expresa el art. 13 de la ley local 941, mientras que en el caso del CCCN, surge del juego armónico del art. 2060 —que no se refiere en particular a la duración del administrador y sus contingencias sino a todas las decisiones de Asamblea en general— con el precedente art. 2056 que al establecer el contenido del Reglamento de Copropiedad señala:

“El Reglamento de propiedad horizontal debe contener: ...ñ) determinación de las mayorías necesarias para las distintas decisiones...; p) forma de computar las mayorías; ...r) designación, facultades y obligaciones especiales del administrador; s) plazo de ejercicio de la función del administrador...”. (destacado propio)

En este contexto, debe incluirse necesariamente en el estudio comparativo el art. 2066 que dispone, en su párr. 2º, que: *“Los administradores sucesivos [luego del primero] deben ser nombrados o removidos por la asamblea”* (destacado propio).

5.3. Sentado lo anterior, y efectuado el cotejo entre las normas que se han cuestionado, surge sin duda alguna que la norma del art. 13 de la ley 941 de la Ciudad resulta inconciliable y se opone al régimen establecido por el código de fondo para regular la remoción o renovación del administrador del Consorcio, estableciendo en forma supletoria a lo que pudiera fijar el Reglamento, un sistema de mayoría y de cómputo para su validez que difiere del señalado en la legislación civil y comercial vigente.

Por lo demás, y solo a mayor abundamiento, debo advertir que la cuestión en debate se encontraba regulada, con anterioridad a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, en la ley 13.512 que integraba la legislación civil anterior (arts. 9º inc. d y 10), normas que tampoco coincidían totalmente con lo dispuesto en la ley local 941. Esta circunstancia convalida lo señalado en cuanto a la falta de competencia de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires para abordar la reglamentación de aspectos sustanciales de la propiedad horizontal.

En suma, los artículos objetados exceden la potestad local de ejercer el ordenamiento y control, por vía del ejercicio profesional, de los administradores de consorcios en la Ciudad de Buenos Aires, disponiendo sobre aspectos que hacen al derecho de propiedad horizontal y sus órganos.

No obstante ello, en el caso de la norma del art. 9º inc. k de la ley 941 ambas normas admiten ser compatibilizadas en beneficio de los copropietarios y sin perjuicio para los administradores, y, por tanto no existe mérito para declarar la inconstitucionalidad.

Por el contrario, en el caso del art. 13 de la ley, la disposición cuestionada vulnera lo establecido en el art. 75, inc. 12, C.N., resultando contraria al principio de jerarquía normativa contenido en el art. 31 C.N., y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional.

Por las consideraciones expuestas corresponde hacer lugar parcialmente a la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta, que prospera respecto del art. 13 de la ley 941 y se rechaza con relación al art. 9º inc. k). Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En lo que respecta al planteo de inconstitucionalidad del art. 9º inc. k) de la ley 941, discrepo con la solución a la que arriban mis colegas preopinantes.

1.1. La parte actora cuestiona la validez de la aludida norma local por ser contraria al art. 2067, inc. j), del CCyCN. Puntualmente alega que “la contradicción es manifiesta pues ambas disposiciones se ocupan exactamente de la misma situación y lo hacen de manera diferente” (fs. 7). A la par, señala que “ambos se refieren exactamente a la misma situación (cuánto tiempo tienen los administradores que son hechos cesar o renunciados para poner a disposición del consorcio los materiales que le corresponden) pero ambos otorgan un tiempo diferente” (fs. 7 vuelta).

1.2. En mi concepto, asiste razón a la parte actora pues, mientras la norma local establece un plazo de *diez días* para que el Administrador ponga a disposición del Consorcio los libros y la documentación relativos a su administración, en el art. 2067,

inc. j), del CCyCN se fija un plazo de *quince días* para que el Administrador entregue al consejo de propietarios tales libros, activos y documentos del consorcio.

Según entiendo, de la propia lectura de las previsiones normativas en cuestión surge que —con distintas palabras y estableciendo una modalidad de tiempo diferente— ambas se dirigen a regular un mismo supuesto: un deber específico del Administrador, representante legal del Consorcio, una vez que el contrato que lo vincula con este se extingue.

Luego, aun cuando también soy de la opinión que la invalidación de una norma constituye una medida de extrema gravedad institucional, *ultima ratio* del ordenamiento jurídico —máxime en el marco del control concentrado de constitucionalidad, en el que el acogimiento de una pretensión de esa naturaleza, una vez cumplido el procedimiento establecido en el art. 113, inc. 2º, de la CCABA tiene efectos *erga omnes*— todo me lleva a concluir que corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 9º inc. k) de la ley 941 por resultar contrario al art. 31 de la C.N., en la medida que el supuesto allí contemplado forma parte de la materia delegada en el Congreso de la Nación en virtud del art. 75, inc.12, de la C.N. y ha sido regulado expresamente en el art. art. 2067 inc. j), del CCyCN.

1.3. Por lo demás, en caso de considerar que “poner a disposición” y “entregar” podrían ser consideradas como acciones distintas, que se suceden en el tiempo, una vez presentada la renuncia o dispuesta la remoción del Administrador del Consorcio —esto es, entendiendo que a los *diez días* el Administrador debería *poner a disposición* del Consorcio los libros y la documentación relativos a su administración; para luego, llegados los *quince días*, hacer entrega al consejo de propietarios tales libros, activos y documentos del consorcio— no encuentro razón de peso para que tal distinción pueda estar establecida en la legislación local de la jurisdicción.

Según el art. 2065 del CCyCN, el administrador es “*representante legal del Consorcio con carácter de mandatario*”. Por tal motivo, y sin perjuicio de los derechos y obligaciones establecidos en el Libro IV —Derechos reales—, Título V —Propiedad horizontal—, Capítulo 7 —Administrador— del Código Civil y Comercial de la Nación y de los deberes específicos que pudieran estar estipulados en los respectivos reglamentos de copropiedad, es posible afirmar sin lugar a hesitación que, ya sea en virtud de su condición de representante legal del Consorcio o por su carácter de mandatario, el Administrador tiene *siempre* un deber de rendir cuentas de la gestión encomendada y, en consecuencia, de dejar a disposición del Consorcio (o sus integrante) la documentación perteneciente a este que respalde las acciones desplegadas durante su gestión (v. en este sentido, los arts. 372, incs. b) y c); art. 1324, incs. b), c), e), f), h) e i) y art. 1334). Puntualmente, conforme el aludido art. 1324 del CCyCN, durante la toda la ejecución del contrato el mandatario tiene obligación de “*h*) informar en cualquier momento, a requerimiento del mandante, sobre la ejecución del mandato” y de “*i*) exhibir al mandante toda la documentación relacionada con la gestión encomendada, y entregarle la que corresponde según las circunstancias”.

Por ello, incluso en este supuesto estimo que el art. 9º inc. k) de la ley 941 tampoco podría estimarse válido, en tanto también desde este punto de vista la materia regulada es de aquella delegada en el Congreso de la Nación en virtud del art. 75, inc.12, de la C.N.

1.4. Resta señalar que el criterio que aquí propicio intenta brindar la seguridad jurídica a las cuestiones planteadas *sub examine*, permitiendo una lectura facilitadora a todos los porteños que viven en inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal, que ha tenido en esta jurisdicción —a diferencia de las restantes— tan vasto desarrollo.

2. En otro orden de ideas, debo expedirme respecto del planteo de inconstitucionalidad del art. 13 de la ley 941 por resultar contrario a lo establecido en el art. 2060 del CCyCN.

2.1. Interesa recordar que al respecto la ley local establece: “*Duración*: El administrador, salvo disposición en contrario establecida en el Reglamento de Copropiedad y Administración de cada consorcio, tendrá un plazo de hasta un (1) año para el ejercicio de su función, pudiendo ser renovado por la asamblea ordinaria o extraordinaria, con la mayoría estipulada en el mencionado Reglamento o en su defecto por los dos tercios de los/as Propietarios/as presentes, con mínimo quórum. Puede ser removido antes del vencimiento del plazo de mandato con la mayoría prevista a tal efecto en el Reglamento de Copropiedad. El término de un año regirá a partir de la aprobación de esta Ley” (el destacado ha sido agregado).

Por su parte, el art. 2060 del CCyCN dispone “*Mayoría absoluta. Las decisiones de la asamblea se adoptan por mayoría absoluta computada sobre la totalidad de los propietarios de las unidades funcionales y se forma con la doble exigencia del número de unidades y de las partes proporcionales indivisas de estas con relación al conjunto.*” La mayoría de los presentes puede proponer decisiones, las que deben comunicarse por medio fehaciente a los propietarios ausentes y se tienen por aprobadas a los quince días de notificados, excepto que estos se opongan antes por igual medio, con mayoría suficiente” (el destacado ha sido añadido).

2.2. Con relación a este asunto, la parte actora sostuvo: “la ley 941 establece que la renovación del ejercicio del administrador debe ser decidida con la mayoría estipulada en el Reglamento o en su defecto por los dos tercios de los propietarios presentes, con mínimo quorum. / El Código Civil vino a dejar sin efecto esta disposición al definir un principio general en su art. 2060... / La contradicción aquí es manifiesta y no amerita un análisis más detallado. El Código Civil estableció mayorías que deben configurarse para las decisiones de la asamblea y una ley local anterior tiene previsiones anteriores diferentes; por lo tanto, debe hacerse cesar los efectos de la ley local” (*sic*, fs. 8 vuelta/9).

2.3. Así expuesto el planteo jurídico sometido a decisión de este Tribunal, coincido con los fundamentos expuestos en el punto 3.2 del voto de la jueza de trámite, Inés M. Weinberg, en tanto exponen que la ley local se aparta de manera inconciliable del Código Civil y Comercial de la Nación en lo que respecta al modo de computar la mayoría necesaria para la Asamblea allí puntualizada.

Ahora bien, en mi concepto, la evidente la contradicción normativa que ha sobrevenido luego de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, se limita al segmento normativo del art. 13 de la ley 941 que dice “o en su defecto por los dos tercios de los/as Propietarios/as presentes, con mínimo quórum”.

Ello es así, por cuanto solo en ese tramo de la norma local esta se refiere a las asambleas y establece una forma de cómputo de mayorías sobre la base de los propietarios presentes sin tener en cuenta la pauta y la doble exigencia que prevé el párr. 1º del art. 2060 CCyCN ni tampoco la solución alternativa brindada por el párr. 2º del citado artículo.

Esta decisión —que circunscribe la declaración de inconstitucionalidad solo a ese tramo del art. 13 de la ley 941— se ve abonada por el hecho que la parte actora solo planteó la invalidez de la norma con ese fundamento y no es dable extender los efectos de la declaración de inconstitucionalidad a otras previsiones normativas que permanecen incólumes ante la inexistencia de cuestionamientos concretos por esta vía.

2.4. Por lo demás, no puede dejar de advertirse que en las versiones taquigráficas de las sesiones legislativas en las que se dio tratamiento a la ley 941 y, en lo que aquí interesa, a su ley modificatoria n° 3254 (que incorporó el art. 13 en cuestión), se hizo hincapié en que, con el avance de los derechos de los consumidores y usuarios, se advertía la necesidad por parte del Estado de intervenir en determinadas relaciones contractuales a los fines de reestablecer o reequilibrar, en sus justos términos, las situaciones que afectaban diariamente a los miembros del consorcio.

En la sesión 5/11/2009, al presentar uno de los despachos, se sostuvo que “entendemos que la relación entre administradores y administrados es una relación de consumo, encuadrada en lo estipulado por el art. 1° de la Ley Nacional 24240 de Defensa del Consumidor. Es el caso específico de consumo de un servicio que conlleva todos los derechos y obligaciones propios de este tipo de relación, siendo merecedora, por ende, de la protección establecida en la Constitución Nacional. / Que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, por su parte, en su art. 46, “garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados. [...]” y protege “la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna [...]”. Las distorsiones son claras cuando exista ausencia en la regulación de las obligaciones de los administradores, falta de información al consorcista, entre otras... / Que hoy considerada insuficiente, dicha Ley requiere modificaciones que la complementen y actualicen. La regulación de esta actividad es tanto más importante cuanto más frágil es la posición de los consorcistas. En un contexto económico de creciente inflación, que repercute directamente sobre el bolsillo de millones de trabajadores y jefes de hogar, algunos con importantes problemas laborales (desempleo, subempleo, empleo en negro, etcétera, quienes viven en consorcios de propiedad horizontal necesitan contar con herramientas que les permitan defender sus recursos” (v. 22ª sesión ordinaria del 5 de noviembre del año 2009, versión taquigráfica n° 28, páginas 137 y ss).

Así pues, para poder invalidar el primer segmento del art. 13 de la ley 941 era menester, en primer lugar, que la parte actora impugnara concretamente el contenido de aquella norma mediante argumentos sólidos y serios y, en segundo lugar, que en el marco de esa fundamentación —que en la presente acción es inexistente— se efectuaran consideraciones para cuestionar por qué la Legislatura local no podría, en el marco de las potestades vinculadas a la policía del consumo, establecer algún tipo de regulación para exigir la ratificación periódica de la voluntad de los propietarios respecto de la continuidad o no de los Administradores de Consorcios, a los fines resguardar sus derechos en tanto consumidores de la jurisdicción local.

Lo expuesto no importa adelantar alguna opinión respecto de la validez o invalidez constitucional del primer segmento normativo contenido en el art. 13 de la ley 941, sino ejercer con suma prudencia la delicada facultad conferida por el art. 113, inc. 2°, de la CCABA, circunscribiéndola a los planteos efectivamente sometidos a consideración de este Estrado, sin extenderla *ultra petita*, para no desbordar el armónico equilibrio republicano de los poderes.

3. Finalmente, resta señalar que la decisión adoptada no puede interpretarse como un reproche a la Legislatura de la Ciudad por cuanto la ley 941 fue sancionada en el año 2002 y modificada en el año 2009, mientras que el Código Civil y Comercial de la Nación entró en vigencia el 1°/1/2016 (v. art. 7° de la ley 26.994).

Por los motivos expuestos, voto por declarar la inconstitucionalidad del art. 9° inc. k) de la ley 941, como así también del segmento normativo del art. 13 de la ley 941

que dice “o en su defecto por los dos tercios de los/as Propietarios/as presentes, con mínimo quórum”. Costas en el orden causado (art. 25 de la ley 402).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Como se verá, corresponde rechazar la demanda de inconstitucionalidad promovida por la Asociación Civil Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal a fs. 1/11.

2. La demanda fue declarada admisible en cuanto cuestiona la constitucionalidad, con apoyo en el art. 75 inc. 12 C.N., de: *i*) el art. 9º inc. k de la ley 941, por opuesto al art. 2067 inc. j del Código Civil y Comercial (en adelante, “CCyCN”); y *ii*) el art. 13 de la ley 941, por opuesto al art. 2060 CCyCN.

3. Ambos cuestionamientos asumen que las normas locales impugnadas coliden con el CCyCN sancionado en consecuencia de lo que dispone el art. 75 inc. 12 C.N., lo que obliga a los jueces provinciales a observar el art. 31 de la C.N. apartándose de ellas.

Así, postula que la regulación local (art. 9º inc. k de la ley 941) ha acortado el plazo que acuerda el CCyCN (art. 2067 inc. j) al administrador para entregar al Consorcio los libros y documentos de la administración y el consorcio, frente a los supuestos de renuncia o remoción; y que impone (conf. art. 13 de la ley 941) una mayoría distinta a la regulada por el CCyCN (art. 2060) para el supuesto de renovación del administrador.

No está aquí cuestionada la validez de las normas locales sobre la base de la competencia local para regular la actividad involucrada, sino, exclusivamente, en función de la invocada incompatibilidad entre las reglas contenidas en el CCyCN y en la ley local, a raíz de lo cual, se postula, debería darse preeminencia a la legislación nacional, por tratarse de una materia delegada (conf. art. 75 inc. 12 C.N.).

4. Así, cabe señalar que la ley 941, parcialmente objetada, fue aprobada por la legislatura local el 3 diciembre de 2002 (y reformada en 2009 y 2010), es decir, mucho antes de que fuera aprobado, y a que entrara en vigencia, el nuevo Código Civil y Comercial, cosa que ocurrió recién el 1º/10/2014, y el 1º/8/2015, respectivamente. Al tiempo de la aprobación de la ley 941 se encontraba vigente, en cambio, la ley nacional 13.512 —incorporada al Código Civil— que regulaba diversos aspectos del régimen de propiedad horizontal.

En aquel contexto, la ley local creó el Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal en el ejido de la Ciudad de Buenos Aires y lo puso a cargo de “...la máxima autoridad del Gobierno de la Ciudad en materia de defensa de los consumidores y usuarios” (conf. art. 1º). Asimismo, reguló algunos aspectos de la actividad, como los requisitos para la inscripción, impedimentos, obligaciones del administrador, y se fijó un régimen de infracciones.

La circunstancia de que la ley nacional de propiedad horizontal haya sido derogada, y reemplazada por las previsiones del Código Civil y Comercial de la Nación, no tornan, *per se*, inválidas las normas locales. Ello ocurriría si la regulación local de la actividad se contrapusiera de algún modo a una regulación emitida con arreglo a la delegación que las jurisdicciones locales hicieron a la Nación, a través del art. 75 inc. 12 C.N. (y su correlato en el art. 126 C.N.). Entonces, eso es lo que corresponde establecer.

5. Comenzaré por la impugnación del art. 9º inc. k de la ley 941. Esa norma dispone que:

“Obligaciones del Administrador. En el ejercicio de sus funciones deben:

- k) En caso de renuncia, cese o remoción, debe poner a disposición del consorcio, dentro de los diez (10) días, los libros y documentación relativos a su administración y al consorcio, no pudiendo ejercer en ningún caso, la retención de los mismos.”

A su turno, el art. 2067 inc. j CCyCN, con el que la actora propone confrontar la norma local, dispone:

“Derechos y obligaciones. El administrador tiene los derechos y obligaciones impuestos por la ley, el reglamento y la asamblea de propietarios. En especial debe:

- j) en caso de renuncia o remoción, dentro de los quince días hábiles debe entregar al consejo de propietarios los activos existentes, libros y documentos del consorcio, y rendir cuentas documentadas”.

En relación a este planteo, la actora afirma que la regulación local ha acortado el plazo con que contaba el Administrador para entregar al Consorcio la documentación involucrada, frente a los supuestos de renuncia o remoción. La interpretación así propuesta, sin embargo, omite considerar varias cuestiones.

La primera de ellas es que el enunciado que precede a los incisos del que el “j”, en comentario, forma parte, comienza por establecer que los derechos y obligaciones del administrador pueden tener tres fuentes: i) la ley; ii) el reglamento; y, iii) la asamblea de propietarios. De ahí que la enumeración contenida en el art. 2067 no pueda suponerse taxativa. Hasta aquí, consecuentemente, la presencia de una regulación ajena al CCyCN aparece habilitada.

Además, la entrega de los libros y documentos en las condiciones establecidas por el CCyCN no está formulada en términos de derecho a favor del administrador, sino en términos de derecho a favor del consorcio. En otras palabras, el Código lo impone, expresamente, como un deber del administrador frente al consorcio.

La formulación del enunciado (que establece que “[e]l administrador [... e]n especial, debe...”) sugiere, asimismo, que ese deber es de orden público, no renunciable en abstracto. En este escenario, dado que la enumeración no es taxativa, nada impide que el deber sea profundizado por otra fuente.

En estas condiciones, la actora no muestra la incompatibilidad entre los dos enunciados, pues el local se limita a poner, sobre el administrador, una carga mayor que el nacional, temperamento que no solo no aparece vedado por la norma, sino que está específicamente admitido por ella; sin que, por lo demás, la carga haya sido tachada de irrazonable.

6. El art. 13 de la ley 941 establece:

“Duración: El administrador, salvo disposición en contrario establecida en el Reglamento de Copropiedad y Administración de cada consorcio, tendrá un plazo de hasta un (1) año para el ejercicio de su función, pudiendo ser renovado por la asamblea ordinaria o extraordinaria, con la mayoría estipulada en el mencionado Reglamento o en su defecto por los dos tercios de los/as presentes, con mínimo quórum.// Puede ser removido antes del vencimiento del plazo de mandato con la mayoría prevista a tal efecto en el Reglamento de Copropiedad. El término de un año regirá a partir de la aprobación de esta Ley”.

Asimismo, el art. 2060 CCyCN, con el que la actora propone medir la norma citada, dice:

“*Mayoría absoluta.* Las decisiones de la asamblea se adoptan por mayoría absoluta computada sobre la totalidad de los propietarios de las unidades funcionales y se forma con la doble exigencia del número de unidades y de las partes proporcionales indivisas de estas con relación al conjunto.// la mayoría de los presentes puede proponer decisiones, las que deben comunicarse por medio fehaciente a los propietarios ausentes y se tienen por aprobadas a los quince días de notificadas, excepto que estos se opongan antes por igual medio, con mayoría suficiente. // El derecho a promover acción judicial de nulidad de la asamblea caduca a los treinta días contados desde la fecha de la asamblea”.

La actora postula que la norma local impone una mayoría distinta a la regulada por el CCyCN para el supuesto de renovación del administrador.

A este respecto, cabe señalar que la ley 941 supedita, primeramente, a lo que disponga el reglamento, la exigencia de mayoría para la renovación. Ello no se muestra, *per se*, incompatible con el art. 2060 CCyCN que, frente a la ausencia de un mínimo de tematización del asunto por la actora, no hay razones para no tomar como norma supletoria (en el mismo sentido, V. Lorenzetti, Ricardo Luis —Director—, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. IX, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2015, p. 527). Sentado ello, tampoco la exigencia de dos tercios de los presentes, con mínimo quorum, sería necesariamente algo distinto de la mayoría absoluta de la totalidad de los propietarios, según la doble exigencia del art. 2060.

7. En suma, por lo dicho, corresponde rechazar la demanda de fs. 1/11.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente a la acción deducida y declarar la inconstitucionalidad del art. 13 de la ley 941.

2°. *Imponer* las costas del proceso en el orden causado (art. 25 de la ley 402).

3°. *Hacer saber* lo resuelto a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

4°. *Ordenar* que el Boletín Oficial de la Ciudad publique, dentro de los tres (3) días posteriores a su recepción, la parte dispositiva de esta sentencia con la constancia de que el texto completo se encuentra publicado en el sitio web del Tribunal Superior de Justicia www.tsjbaires.gov.ar (Jurisprudencia).

5°. *Dejar* establecido que la norma declarada inconstitucional en el punto 1° perderá vigencia a partir de la fecha de publicación de la parte dispositiva de esta sentencia en el Boletín Oficial, si dentro de los tres meses de notificada a la Legislatura, esta no la ratifica con la mayoría de dos tercios de los miembros presentes (art. 113, inc. 2° de la CCABA).

6°. *Ordenar* que se registre, se notifique, se cumpla con lo dispuesto en los puntos 3 y 4 y, oportunamente, se archive.

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

DLXXXIII - "GCBA C/FURIASE MARÍA ELENA S/EJECUCIÓN FISCAL S/CONFLICTO DE COMPETENCIA"

CONFLICTO DE COMPETENCIA. Competencia contencioso administrativa y tributaria. Juez que previno. Actuación de oficio. Tutela judicial efectiva.

SUMARIOS:

1. Sin perjuicio del criterio de los jueces y juezas del tribunal respecto de la competencia en los juicios de ejecución de multas impuestas en el proceso de faltas, expresados en el precedente "GCBA c/Fontenla, Américo s/ejecución de multas s/conflicto de competencia, expte n° 2823/04", en el caso, el conflicto trabado queda zanjado por la forma en que procedió la jueza interviniente, ya que la posibilidad de examinar la competencia para conocer en esta causa quedó agotada, para la jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario, con el dictado de la resolución en la que proveyó al escrito de inicio, intimó al pago y dispuso hacer saber a la actora diversas cuestiones procesales. Ello así, porque la decisión de conocer en la causa oportunamente adoptada por la jueza, más allá de su acierto o error, no podía ser examinada de oficio; solo debía ser revisada ante una excepción de incompetencia o un planteo de inhibitoria —que no se ha dado en el *sub examine*—, como derivación del principio del derecho romano del *forum praeventionis* o *perpetuatio iurisdictionis*. (*Del voto de las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los jueces José O. Casás e Inés M. Weinberg*).

2. Sin entrar a analizar la cuestión atinente a la oportunidad en la que el juez puede examinar su competencia de oficio, en el caso, la prolongada extensión temporal en la que el proceso tramitó ante el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario —más de ocho meses— muestran la conveniencia de mantener la competencia ya ejercida por ese juez en procura de garantizar el principio de tutela judicial efectiva, evitando agregar dilaciones innecesarias en los procedimientos y las consecuencias negativas que de ellas se pueden derivar. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAO n° 14.550/17 - 16/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió, ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario, juicio de ejecución fiscal por la suma de treinta y nueve mil ciento veinte pesos en base al certificado de deuda que instrumentó la multa impuesta a la accionada por la Unidad Administrativa de Atención de Faltas Especiales n° 23, mediante resolución de fecha 13/6/2012 dictada en el legajo n° 13.577/UAAFE/12 (fs. 1/3).

2. La jueza subrogante del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 2, mediante la providencia dictada el 31/10/2014, lo tuvo por presentado y por parte, intimó a la ejecutada para que en el término de cinco (5) días abonara la suma reclamada con más el 30% que presupuestó para responder a intereses y costas, hizo saber a la actora diversas medidas adjetivas e intimó al letrado a acompañar el bono (fs. 5/ 6 vuelta).

Luego de librada cédula a la demandada —con resultado negativo (fs. 7)— y ante la petición de la actora de notificar a un nuevo domicilio, la magistrada advirtió, con fecha 13/7/2015, que con "la constancia de deuda se persigue el cobro de una multa que ha sido impuesta en la Unidad Administrativa de Atención de Faltas Especiales

nº 23 y que tramitó por ante el fuero Penal, Contravencional y de Faltas” y remitió las actuaciones al Ministerio Público Fiscal (fs. 10).

3. La fiscal entendió que la jueza había asumido la competencia tácitamente al intimar al pago y, en consecuencia, había precluido la oportunidad procesal para inhibirse de oficio. En consecuencia, opinó que correspondía continuar con la tramitación de las actuaciones (fs. 12/13).

4. La citada jueza se declaró incompetente considerando lo establecido en los arts. 23 y 27 de la ley 1217 y que la “procedencia de la declaración oficiosa es factible cuando la incompetencia es absoluta, dado que responde a necesidades de orden público” (fs. 15 vuelta). La resolución fue apelada por la Fiscal de grado (fs. 21 y vuelta y 27/30 y desistida por la Fiscal de Cámara a fs. 38/40 vuelta).

5. Remitidas las actuaciones al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 21, su titular rechazó la competencia atribuida con fundamento en que la declaración oficiosa de incompetencia por la jueza que previno había sido decidida extemporáneamente (fs. 48/51 vuelta).

6. El juez subrogante del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario Nº 2 insistió en la posición y elevó las actuaciones al Tribunal para que dirima la contienda negativa de competencia (fs. 54).

7. El Fiscal General Adjunto en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en su dictamen, se pronunció por declarar la competencia del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario que previno (fs. 57/59).

FUNDAMENTOS:

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

1. Sin perjuicio del criterio de los jueces y juezas del Tribunal respecto de la competencia en los juicios de ejecución de multas impuestas en el proceso de faltas expresado en los precedentes “GCBA c/Fontenla, Américo s/ejecución de multas s/conflicto de competencia” expte nº 2823/04 (*Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. VI/A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 216 y ss.), “GCBA c/Bolsaflex S.A. s/ej. fisc. — otros s/conflicto de competencia” expte nº 8384/11, resolución del 15/12/2011 “De Armas Peraza, Mario s/infr. art. 23, L 1217- ejecución de multa determinada por Controlador (EM) s/conflicto de competencia”, expte. nº 12.975, resolución del 1/3/2016, y sus citas) y “Grillo, Ana María s/inf. art. 23 - L. 1217 s/conflicto de competencia”, expte. nº 13.036/16, resolución del 6/4/2016, entre otros, en autos la cuestión a resolver queda zanjada por la forma en que procedió la jueza interviniente, conforme se expone a continuación.

2. En efecto, la posibilidad de examinar la competencia para conocer en esta causa quedó agotada, para la jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario, con el dictado de la resolución del 31/10/2014 en la que proveyó al escrito de inicio, intimó al pago y dispuso hacer saber a la actora diversas cuestiones procesales (fs. 5/6).

Ello así, porque la decisión de conocer en la causa oportunamente adoptada por la jueza, más allá de su acierto o error, no podía ser examinada de oficio; solo debía ser revisada ante una excepción de incompetencia o un planteo de inhibitoria —que no se ha dado en el *sub examine*—, como derivación del principio del derecho romano del *forum praeventionis* o *perpetuatio iurisdictionis*.

3. La conclusión al respecto es pacífica en la doctrina, en función de salvaguardar los principios de economía procesal y seguridad jurídica, salvo cuando median cir-

cunstances o razones significativas que no surgen en el expediente en análisis (Conf. PALACIO, Lino E., y GARCÍA VELLOSO, Adolfo: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, t. 1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1997, pp. 285/288; FALCÓN, Enrique M.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado, concordado y comentado*, t. 1, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, pp. 174/175; FENOCHIETTO: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires*, t. 1, Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 41; etc.).

En el mismo sentido se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal en los autos “GCBA c/predio Felipe Vallese 3164 s/otros procesos especiales s/conflicto de competencia”, expte. n° 4248/05, resolución del 12/10/2005, “GCBA c/Campesi Héctor J. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia” expte. n° 5023/05, resolución del 21/2/2007, “Morales, Dardo Adolfo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 6388/09, resolución del 11/3/2009, y “Camargo Goncalves, Marta c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 8777/12, resolución del 4/7/2012, entre otros.

4. Por lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 2.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de las señoras juezas, doctoras Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Concuerdo con el voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde en que corresponde declarar la competencia del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 2. Ello de conformidad con los argumentos que exponen en los puntos 1 y 2 de su voto, a los que adhiero.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. Coincido con la solución propuesta por mis colegas preopinantes en cuanto a declarar la competencia del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA n° 2 para entender en las presentes actuaciones por su razones a las que sumo las que paso a explicar.

En numerosas oportunidades opté por acompañar la decisión de mis colegas de atribuir la competencia en los juicios de ejecución de multas impuestas en el proceso de faltas a la Justicia en lo Penal Contravencional y de Faltas, en la convicción de que esa doctrina debía guiar las decisiones del tribunal a fin de atender al mejor aprovechamiento de las energías de la organización judicial, según estaba configurada al tiempo de resolver (conf. *in re* “De Armas Peraza, Mario s/infr. art. 23, L 1217- ejecución de multa determinada por Controlador (EM) s/conflicto de competencia”, expte. n° 12.975, sentencia del 1/3/2016, y sus citas). Sin embargo, antes de votar de ese modo, sostuve que correspondía que fuese el fuero Contencioso Administrativo y Tributario quien debía entender en dichos juicios por las razones que fueron plasmadas en mi voto en la causa “GCBA c/Bolsaflex S.A. s/ej. fisc. s/conflicto de competencia”, del 15/12/2011, expte. n° 8384/11, fundadas en la aplicación del principio de especialidad.

A ello se suma, sin entrar a analizar la cuestión atinente a la oportunidad en la que el juez puede examinar su competencia de oficio, que la prolongada extensión temporal en la que el proceso tramitó ante el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 —más de ocho meses— muestran la conveniencia de mantener la competencia

ya ejercida por ese juez en procura de garantizar el principio de tutela judicial efectiva, evitando agregar dilaciones innecesarias en los procedimientos y las consecuencias negativas que de ellas se pueden derivar (conf. *in re*, Expte. 5023/06 “GCBA c/Campesi Héctor J. s/ ejecución de multas s/conflicto de competencia”, del 21/2/2007, entre otros).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el. Fiscal General, Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* la competencia del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 para conocer en el caso.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento de la titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

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

DLXXXIV - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA C.A.B.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS “TUNI, EMANUEL Y OTROS S/INFR. ART(S). 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (P/L 2303)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Depósito previo. Integración del depósito.

Expte. SAPCyF n° 13.685/16 - 16/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El día 22/3/2017 el Tribunal resolvió rechazar el recurso de queja interpuesto e intimar al recurrente a que, en el plazo de cinco días, integrara el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402 (fs. 159/163). Esta decisión fue notificada al Sr. Tuní y a su defensa el día 28/3/2017 (fs. 164).

2. La defensa presentó, el día 26/6/2017, un escrito haciendo saber a este Tribunal que el 3 de mayo del corriente el Sr. juez a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 había concedido un beneficio de litigar sin gastos respecto del Sr. Emanuel Tuní y adjuntó una copia de la mencionada decisión (fs. 193/195).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. En primer lugar, corresponde señalar que la presentación por la cual el Sr. Defensor General Adjunto en lo Penal Contravencional y de Faltas hizo saber a este Tribunal la concesión del beneficio de litigar sin gastos respecto del Sr. Tuní resulta extemporánea, en tanto fue presentada luego de vencido el plazo conferido para que se integrara el mencionado depósito previsto en el art. 33 de la ley 402 (conf. fs. 159/164 y 195).

2. Además, como es sabido, por regla, la solicitud del beneficio para litigar sin gastos, a los efectos de eximirse de la integración del depósito, tiene que ser efectuada ante el juez de mérito con anterioridad al rechazo de la queja por parte de este Tribunal (conf. arts. 3º, inc. f, y 4 de la ley 327 y el criterio afirmado por este Tribunal en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Yoqueguanca, Paulina Mamaní y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 9687/13, resolución del 29/12/2014).

Ahora bien, de la copia de la resolución acompañada por la defensa surge que el beneficio de litigar sin gastos fue promovido el día 29/3/2017 (fs. 193), es decir, con posterioridad a la fecha en la que el Sr. Tuní y su defensa fueron notificados de la decisión de este Tribunal que dispuso rechazar la queja interpuesta e intimarlo al pago del depósito (fs. 164).

3. Por las consideraciones expuestas, corresponde remitir las actuaciones a la Secretaría de Asuntos Generales, a fin de que el Secretario Judicial proceda a emitir el correspondiente certificado de deuda (Acordada n° 32/2010, puntos 1 y 2).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones apuntadas 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 me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En cuanto al pago del depósito, me he manifestado a favor de la exención cuando el recurso procede de la defensa oficial.

Al respecto, remito a mi opinión en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/03; “Ministerio Público —Defensoría Oficial n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Caro, Maximiliano Daniel s/arts. 61 y 63 CC, apelación’”, expte. n° 2197, resolución del 10/9/2003; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Echagüe, Damián s/violar luz roja y otra’”, expte. n° 2279, resolución del 30/9/2003; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 8— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Prescava, David Daniel s/art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 3562, resolución del 25/2/2005. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Remitir* las actuaciones a la Secretaría de Asuntos Generales, a fin de que el Secretario Judicial proceda a emitir el correspondiente certificado de deuda (Acordada n° 32/2010, puntos 1 y 2).

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.

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

DLXXXV - “LIFE IS GOOD S.R.L S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LIFE IS GOOD S.R.L S/INFR. ART(S). 2.2.14, SANCIÓN GENÉRICA - L 451”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Depósito previo. Integración del depósito. Oportunidad procesal.

Expte. SAPCyF n° 14.481/17 - 16/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El apoderado de “Life is Good S.R.L.”, al presentar la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 6/13, planteó la inconstitucionalidad del anterior art. 34 de la ley 402 (actual art. 33, según texto consolidado por la ley 5454) en cuanto exige, como requisito de admisibilidad, el depósito de una suma de dinero equivalente a dos mil unidades fijas (fs. 21/23).

El letrado sostuvo en su petición que la exigencia del pago del depósito afectaba el derecho de acceso a la justicia. En esa línea precisó que dicha obligación implicaba una suerte de contribución por una actividad que el Estado tenía el deber de cumplir; a su vez indicó que la ley no individualizaba cuál sería la actividad que generaba la obligación de pago; presumía *iure et de iure* la capacidad contributiva del sujeto pasivo; afectaba el principio de igualdad al no exigirlo en los casos de recursos de inconstitucionalidad concedidos; el de legalidad por el modo en que se actualizan los montos de las unidades fijas; y por último, los de razonabilidad de las leyes y el de defensa porque, en el presente caso, el monto del depósito era superior al de la multa impuesta (1.000 UF).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

1. La cuestión planteada por el apoderado de “Life is Good S.R.L.” en torno a la validez constitucional del depósito exigido por el art. 33 de la ley 402 resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Recurso de queja en autos Aygeres, S.R.L. s/infr. art. 2.1.2., L 451’”, expte. n° 9730/13, resolución del 13/11/2013.

En consecuencia, remitimos, 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.

2. Cabe agregar, de todos modos, que en su presentación el apoderado de la firma no hizo ninguna referencia en torno de la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con relación al depósito exigido en el art. 285 del CPCCN —semejante al vigente en sede local— como recaudo para la procedencia de las quejas planteadas ante sus estrados, en el sentido de que su exigencia no era contraria a la garantía de la igualdad ni importaba una alteración de la garantía de la defensa en juicio por cuanto se hallaban exentos de la carga quienes hubieren obtenido el beneficio de litigar sin gastos; a lo que se suma el hecho de operarse la restitución cuando el recurso de hecho prospera [CSJN, *Fallos*, 296:429; 305:1875; 312:850; 314:659, entre otros].

3. Por último, debe señalarse que el letrado, cuando critica el modo de actualización del valor de las Unidades Fijas, lo hace a partir de un texto del art. 19 de la ley 451 ya derogado y, cuando se agravia por la superioridad del monto del depósito con respecto al de la multa impuesta tampoco tuvo en cuenta que esa cuestión ya fue tratada y resuelta por la mayoría del Tribunal *in re* “Fossatti, Nicolás s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Bank of Credit and Commerce s/ ej. fisc. ABL’”, expte. n° 12537/15, resolución del 6/7/2016.

Las juezas INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Concordamos con el voto de los jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruíz en cuanto corresponde intimar a la quejosa a integrar el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402. Ello de conformidad con los argumentos que exponen en los puntos 1 y 2 de su voto conjunto, al que remito en honor al a brevedad.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En punto a la falta de integración del depósito previsto en el art. 33 de la ley 402 y sus consecuencias, arribo a una solución diferente a la propiciada por mis colegas (conf. mi voto disidente *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Recurso de queja en autos Aygeres, S.R.L. s/infr. art. 2.1.2., L 451’”, expte. n° 9730/13, resolución del 13/11/2013).

Ello es así, dado que considero que la intimación para el pago del depósito aludido, en casos como el presente, debe efectuarse al momento de decidirse la queja, en la medida en que se resuelva que el recurso de inconstitucionalidad no es formalmente procedente (conf. mi voto *in re* “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza CISA —n° 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/01, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss., a cuyos fundamentos me remito en homenaje a la brevedad).

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

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Intimar* a “Life is Good S.R.L.” a que, en el término de cinco (5) días, integre el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402 —dos mil unidades fijas determinadas en la ley 451 (conf. art. 1° de la ley 5.092/14), equivalentes a \$20.800 (pesos veinte mil ochocientos), en función de lo dispuesto en la resol. 32/SSJUS/17—, bajo apercibimiento de tener por desistida la queja interpuesta.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 13/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Recurso de queja en autos Aygeres, S.R.L. s/infr. art. 2.1.2., L 451’”, expte. n° 9730/13.

3°. *Mandar* que se registre y se notifique con copia de la resolución mencionada en el punto anterior.

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

Nota del editor: Se dispuso agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 13/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Recurso de queja en autos Aygeres, S.R.L. s/infr. art. 2.1.2., ley 451’”, expte. n° 9730/13, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], 2013/D, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2018, p. 2251.

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE QUEJA EN AUTOS AYGERES S.R.L. S/INFR. ART. 2.1.2., LEY 451”

Expte. SAPCyF n° 9730/13 - 13/11/2013

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Sr. Defensor General de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 66/74) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 44/47) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual aquel tribunal también había declarado inadmisibile la queja por denegación del recurso de apelación (fs. 30/vuelta).

Cabe señalar que la defensora oficial había solicitado la suspensión del proceso a prueba en este procedimiento de faltas en virtud de que la ley 3956 —que preveía la *probation*— había estado vigente en el tiempo intermedio (fs. 5/6), pero el juez entendió que no correspondía aplicar la mencionada ley porque el principio de la ley más benigna no regía para las normas procesales y, en consecuencia, no hizo lugar al pedido (fs. 8); tampoco concedió el recurso de apelación porque consideró que su decisión no constituía una sentencia definitiva ni era equiparable por sus efectos (fs. 17/vuelta). El mismo criterio siguió el tribunal *a quo* al no admitir la queja mencionada más arriba.

Por último, el recurrente planteó que se lo debía eximir de la obligación de la integración del depósito previsto en el art. 34 de ley 402, por su inconstitucionalidad, debido a que afectaba las garantías cons-

titucionales de acceso a la jurisdicción y derecho a la tutela judicial efectiva. Sostuvo que las razones económicas no podían erigirse como un impedimento para poder acceder a la vía recursiva.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La parte recurrente afirma que no debe serle exigido el depósito que prevé el art. 34 de la ley 402 porque el Ministerio Público de la Defensa, que la asiste en este proceso, estaría eximido de efectuarlo (conf. fs. 72 vuelta/73). A su vez, y para el supuesto de que ese argumento no prospere, sostiene que ese depósito es inconstitucional porque afecta el “acceso a la justicia” y el “derecho a la tutela judicial efectiva”. En ese orden de ideas, manifiesta que “...nuestra norma fundamental garantiza la posibilidad de solicitar sin restricciones económicas la intervención de los órganos jurisdiccionales a los efectos de que se garantice el derecho a la defensa en juicio...” (conf. fs. 73).

2. Primeramente, quien es parte en este proceso es Aygeres S.R.L., no el Ministerio Público de la Defensa, razón por la cual no se observa, y la parte no lo explica, por qué deberían serle extendidos los beneficios que, sostiene, tiene el mencionado Ministerio.

2.1. Frente a un planteo de inconstitucionalidad análogo al aquí propuesto, empero en el marco de un proceso contravencional, sostuve que:

“aunque no puede estimarse que el depósito del art. 34 de la ley 402 constitu-

ya un modo de poner en acto el art. 12 de la CCBA, tampoco se opone a él, en tanto sirva para disminuir la carga del Tribunal Superior de Justicia, propendiendo de ese modo a que sus energías, naturalmente limitadas, puedan ser dedicadas a los asuntos que más lo merecen, ello ocurre en condiciones en que el Poder Judicial ha brindado ya, por medio de otro de sus órganos permanentes, una decisión acerca de la procedencia del recurso de inconstitucionalidad, y finalmente los valores en juego son económicos y, por lo tanto, comparables con la pérdida del depósito que arriesga. En tales condiciones, queda asegurado el acceso a la justicia y el riesgo de perder el depósito no constituye un obstáculo mayor, aunque sí de distinta especie, que el que provendría de cualquier límite que tendiera a clasificar las contiendas según su magnitud económica” (conf. mi voto *in re* “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, sentencia del 14 de septiembre de 2005).

2.2. Aplicadas esas reglas al *sub lite*, corresponde rechazar la reseñada tacha de inconstitucional. El Poder judicial ha brindado ya una decisión acerca de la procedencia del recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 44/47) y los valores en juego son puramente económicos.

Por ello, voto por intimar a la parte recurrente a que integre el depósito a que se refiere el art. 34 de la ley 402, en el término de cinco (5) días, bajo apercibimiento de declararse desistida la queja de fs. 66/74.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La parte recurrente sostiene que no debe exigírsele la integración del depósito previsto en el art. 34 de la LPTSJ. En ese sentido, afirma que *i)* “la Defensa Oficial ha sido eximida de la obligación de la integración de dicho depósito” (fs. 72 vuelta), y que *ii)* “el depósito de mención es inconstitucional; toda vez que afecta las

garantías constitucionales de acceso a la jurisdicción y derecho a la tutela judicial efectiva” (fs. 73), de modo que “las razones económicas no pueden erigirse como un impedimento para poder acceder a la adecuada vía recursiva que debe asegurar el Estado” (fs. 73).

Comparto lo afirmado por el Sr. juez de trámite en cuanto a que Aygeres SRL no da razón alguna para fundar que debe gozar de los beneficios que —según sostiene— alcanzan al Ministerio Público de la Defensa.

Por su parte, el planteo de inconstitucionalidad de la recurrente resulta infundado. La parte, aunque mantiene en abstracto que la exigencia de un depósito afecta el derecho a la tutela judicial efectiva, no alega ni mucho menos acredita tener dificultades económicas que, en el caso, le impidan dar cumplimiento a la norma en cuestión con el fin de acceder a esta instancia.

Por lo expuesto, voto por intimar a Aygeres SRL a cumplir con lo dispuesto por el art. 34 de la ley 402, en el término de cinco (5) días, bajo apercibimiento de tener el recurso agregado a fs. 66/74 por desistido.

La jueza INÉS M. WEINBERG dijo:

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

Por lo expuesto, voto por intimar a Aygeres SRL a cumplir con lo dispuesto por el art. 34 de la ley 402, en el término de cinco (5) días, bajo apercibimiento de tener el recurso agregado a fs. 66/74 por desistido.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Teniendo en cuenta que la empresa infractora, asistida en autos por el Ministerio Público de la Defensa, no ha solicitado que se le permita diferir el pago del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 y que no ha expuesto ningún fundamento mínimamente convincente que indique que pueda verse lesionada en sus derechos

constitucionales, por el cumplimiento del pago en la forma y en el momento expresamente establecidos por la ley, con carácter previo a todo trámite, corresponde *intimarla* a su cumplimiento de acuerdo a los alcances de aquel precepto —es decir, bajo apercibimiento de declararse desistida la queja.

Al respecto, conviene tener presente que la mayoría del Tribunal —en su composición anterior— ya había fijado un criterio con relación al depósito regulado por el art. 34 de la ley 402, para la materia de faltas (conf. “Arbitra”, expte. n° 1485, sentencia del 8/5/2002; y sus citas), que, a pesar de los años transcurridos, no ha variado, en lo que a mí respecta. En efecto, mantengo el criterio que suscribí junto a la Dra. Alicia E. C. Ruiz en múltiples precedentes y que resulta coincidente, también, con el que sostiene el Dr. Luis F. Lozano, con arreglo al cual el pago del depósito debe hacerse con la interposición de la queja, de cara a los derechos que están en juego en esta peculiar materia.

Ahora bien, el Defensor General considera que la firma a la que asiste no debe realizar el depósito, por un lado, porque arriba a este Tribunal con el auxilio de un representante del Ministerio Público de la Defensa (de acuerdo a los votos del recordado juez Julio B. J. Maier y de la jueza Ruiz, en materia contravencional y penal); y, por el otro, porque entiende que la exigencia del depósito previo deviene inconstitucional (según los votos del juez Lozano, en otras causas). No suscribo, ni suscribí, ninguna de aquellas razones (*mutatis mutandi*, mi voto *in re* “Szlukier”, expte. n° 5388, sentencia del 30/8/2007):

a) En primer lugar, porque el Defensor actúa en este proceso como un colaborador técnico de una firma que no se encuentra comprendida en las exenciones establecidas en la ley y más allá de que crea, como lo hacen mis colegas, que los órganos oficiales no necesitan integrar dicho

depósito legal, aquella dispensa —prevista en función del interés público representado— no puede ser interpretada de forma tal que resulte extendida a un caso como el presente. Ello es así, pues aquí el Ministerio Público solo defiende un interés particular y no hay nada que permita inferir que su intervención haya estado determinada por la situación de “pobreza” o la imposibilidad económica de la empresa. El hecho de que esta sociedad utilice los recursos que proporciona el Estado para su defensa en juicio, no implica, automáticamente, que pueda ser invocada esta exención prevista a favor del Ministerio Público, en tanto si así fuera a cualquier infractor le convendría cobijarse en la defensa pública, para eludir el cumplimiento de las costas del proceso, incluso cuando cuente con los medios para satisfacerlas.

b) En segundo lugar, porque el depósito del art. 34 de la ley 402 no puede ser visto como un obstáculo ilegítimo, en tanto se trata de un requisito formal de admisibilidad de la queja que puede deducirse *excepcionalmente* y por estrictos motivos constitucionales ante esta instancia (tercera y última en el ámbito local). Esta exigencia actúa a favor del propio interés del recurrente porque tiende a garantizar la seriedad de los planteos que se proponen ante el Tribunal y constituye —en estos términos— una reglamentación razonable y adecuada que intenta desalentar el mero propósito de interponer remedios manifiestamente inadmisibles. Finalmente, una tacha de inconstitucionalidad genérica y abstracta, como la formulada en

autos por el Ministerio Público de la Defensa, que nada concreto dice o explica acerca de la situación puntual de quien en rigor se beneficiaría con el tratamiento de esta queja, no amerita un mayor desarrollo que el que aquí se ha destinado.

Así lo voto.

El juez José O. Casás dijo:

En punto a la falta de integración del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 y sus consecuencias, arribo a una solución diferente a la propiciada por mis colegas.

Ello así, dado que considero que la intimación para el pago del depósito aludido, en casos como el presente, debe efectuarse al momento de decidirse la queja, en la medida en que se resuelva que el recurso de inconstitucionalidad no es formalmente procedente (conf. mi voto *in re* “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —n° 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], t. III, Ad-

Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss., a cuyos fundamentos me remito en homenaje a la brevedad).

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

Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Intimar* a Aygeres SRL a que integre el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402, en el término de cinco (5) días, bajo apercibimiento de tener por desistida la queja interpuesta (fs. 66/74).

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 - José O. Casás
- Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Inés M. Weinberg

DLXXXVI - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALZOGARAY ANDRADA, ANGÉLICA INÉS S/INF. ART. 181 DEL C.P.”

QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO. Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 14.475/17 - 16/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal interinamente a cargo de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 51/69) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 46/49) que dejó sin efecto su propia decisión, adoptada respecto de la contienda trabada entre dos magistrados en torno a la formación del legajo de juicio y, en consecuencia, dispuso, por un lado, hacer saber al juez del debate que debería fijar audiencia de juicio con las actua-

ciones remitidas por la jueza interviniente y, por el otro, declarar abstractos los recursos de inconstitucionalidad deducidos por la fiscalía y la defensa que habían motivado su intervención (fs. 46/49)

2. Al tomar intervención en este legajo, el Sr. Fiscal General a/c también entendió que la cuestión discutida se había tornado abstracta; ello en tanto, “(...) lo decidido finalmente en el caso hace desaparecer los agravios oportunamente expresados en el recurso de inconstitucionalidad (...) en torno a los elementos con que debía conformarse el legajo de juicio” (fs. 73).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

A fs. 72 vuelta el Tribunal dio intervención al Fiscal General para que ejerciera las competencias que le acuerda el art. 31 de la ley 1903. Al contestar esa intervención, solicitó que se declarara abstracta la queja interpuesta por el Fiscal de Cámara (fs. 73). A la luz de las competencias que le acuerda el mencionado art. 31, en particular, la prevista en el inc. 3º de ese artículo: “Desistir de los recursos interpuestos por los o las Fiscales ante las Cámaras de Apelaciones mediante resolución fundada”, corresponde interpretar esa petición como un desistimiento de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Fiscal de Cámara.

Por ello, voto por tener por desistido el recurso de queja interpuesto por el MPF a fs. 51/69.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto la propuesta del señor juez, Luis F. Lozano.

Frente a la solicitud de quien se encuentra a cargo del Ministerio Público Fiscal para que se declare que la cuestión aquí discutida se ha tornado abstracta, no corresponde un pronunciamiento de este Tribunal respecto del planteo formulado por el Fiscal de Cámara en el recurso interpuesto (conf. punto 1 de 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 ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública – CC’”, expte. n° 6937/09, resolución del 25/10/2010).

Corresponde, en consecuencia, tener por desistido el recurso interpuesto.

Así lo voto.

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

Adherimos a los votos de nuestros colegas preopinantes Luis F. Lozano y José O. Casás.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* el recurso de queja interpuesto.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DLXXXVII - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA C.A.B.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DÍAZ LAGOS, JUAN MIGUEL S/ART. 189 BIS, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia). Derecho penal. Declaración de rebeldía. Orden de captura. Prófugo. Derechos y garantías constitucionales. Derecho de defensa.

SUMARIOS:

1. Con el fin de garantizar el íntegro ejercicio del derecho a la defensa por parte del imputado —sobre el que pesa una orden de captura—, corresponde suspender el trámite de las actuaciones hasta que se resuelva esta situación. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

2. Corresponde suspender el trámite de toda actividad procesal, conforme lo establecido en el art. 159 del CPPCABA, si el imputado fue declarado rebelde, se libró orden de captura y dicha situación se mantiene. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. La circunstancia de que el imputado se encuentre prófugo lo priva de algunas prerrogativas legales que sí tiene quien permanece a derecho. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).*

4. Quien voluntariamente se sustrae de sus jueces en una causa criminal y se constituye en fugitivo de la justicia, contraviniendo de esta manera la regla elemental del proceso que reclama su participación en todo momento, no puede requerir por intermedio de su defensa el resguardo o la satisfacción de garantías ante una autoridad judicial que él mismo con su conducta discrecional ha desconocido. *(Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).*

Expte. SAPCyF n° 14.172/17 - 16/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal Contravencional y de Faltas, en representación de Juan Miguel Díaz Lagos, articularon este recurso de queja (fs. 69/73) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas (fs. 39/41) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno (fs. 29/34), contra el pronunciamiento de fs. 25/26 que confirmó la decisión de primera instancia que había rechazado el pedido de agotamiento de la pena efectuado por la defensa en favor del condenado (fs. 15/16 y 12, respectivamente).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial señaló que la resolución recurrida, además de ser equiparable a definitiva porque “de no declararse extinguida la pena (...) continuaría en riesgo la libertad personal” de Díaz Lagos (fs. 29 vuelta), comprometió el derecho a la libertad personal, los principios de legalidad, pro homine, favor rei, proporcionalidad, ne bis in idem y razonabilidad de los actos públicos y las garantías de debido proceso y defensa en juicio (ibidem).

3. El Fiscal General (a/c), al tomar la intervención requerida, consideró que correspondía suspender toda actividad procesal y devolver las actuaciones a primera instancia, en tanto el involucrado no se encuentra a derecho y aún está vigente un pedido de captura a su respecto (fs. 78).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

En tanto el recurso de queja de fs. 69/73 no muestra que la sentencia que ataca sea insostenible, y con el fin de garantizar el íntegro ejercicio del derecho a la defensa por parte del imputado —sobre el que pesa una orden de captura y que hasta el día 21 de febrero del 2017 no había sido localizado (conforme a la certificación de fs. 77)—, corresponde suspender el trámite de las actuaciones hasta que se resuelva esta situación.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Al margen de mi postura sobre el punto en debate (conf., v. gr., mis votos *in re* “Rojas Almanza, Richard Alexander s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos: Rojas Almanza, Richard Alexander s/art(s). 189 bis, párr. 2º, C.P.’”, expte. n° 12304/15, resolución del 19/8/2016 y “Rodríguez, Marcelo José s/inf. art. 189 bis C.P., portación de arma de fuego de uso civil s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6146/08, resolución del 15/4/2009), teniendo en miras arribar a constituir una mayoría que permita la emisión de una sentencia válida, y dadas las particularidades del caso, adhiero al voto del señor juez, doctor Luis F. Lozano.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

De acuerdo con la certificación que obra a fs. 77, con fecha 26/8/2016 el Sr. Díaz Lagos fue declarado rebelde y, en consecuencia, se libró orden de captura.

Atento a que dicha situación se mantiene, conforme lo establecido en el art. 159, CPPCABA, corresponde suspender el trámite de toda actividad procesal. Así lo voto

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. La procedencia de la queja articulada por el Ministerio Público de la Defensa se encuentra sellada pues, aunque ella fue interpuesta en tiempo y forma (art. 32, ley 402), existe un motivo que le impide al Tribunal atender el cuestionamiento que la defensa pretendió ofrecer en ocasión de fundar su recurso de inconstitucionalidad (por cierto, no muy claramente mantenido ni reeditado en la presentación recursiva promovida ante esta instancia).

Los jueces del tribunal *a quo* al emitir el auto denegatorio obrante a fs. 39/41 concluyeron, con cita de un pronunciamiento del Tribunal (*in re*, “Rojas Almanza”, expte. n° 12304/15, resolución del 19/8/2016), que en virtud de que sobre el involucrado pesaba una “orden de captura”, al haberse evadido del accionar de la justicia inmediatamente después de que le fuera concedida su libertad condicional, no resultaba razonable admitir un recurso extraordinario local. Por su parte, los recurrentes en su presentación directa se limitaron a solicitarle al Tribunal —en especial, a quienes suscribimos ese precedente— que reexaminara “esa pretoriana doctrina [porque, según su visión,] ni en los precedentes que la mayoría [de este Tribunal] (...) citara, ni en los anteriores *ni posteriores afines*, la Corte rechazó las apelaciones federales o las vías de hecho por su denegación”, frente a casos de contumacia o rebeldía de un imputado (fs. 71; sin énfasis en el original).

Ahora bien, la circunstancia de que el imputado se encuentre prófugo —como surge de las presentes actuaciones y no ha sido discutido por quien invocó representarlo— lo priva de algunas prerrogativas legales que sí tiene quien permanece a derecho. Ello es así, toda vez que quien voluntariamente se sustrae de sus jueces en una causa criminal y se constituye en fugitivo de la justicia, contraviniendo de esta manera la regla elemental del proceso que reclama su participación en todo momento, no puede

requerir por intermedio de su defensa el resguardo o la satisfacción de garantías ante una autoridad judicial que él mismo con su conducta discrecional ha desconocido; al propio tiempo que, a diferencia de lo pretendido por los distinguidos recurrentes, en autos no encuentro extremo alguno que me conmueva a reexaminar aquella postura o a admitir una excepción a ella, porque la contumacia del encartado tuvo lugar muchísimo tiempo antes de la interposición del recurso denegado y porque es necesario tener en consideración que —independientemente de lo que dice la defensa— la CSJN sí ha resuelto que no le concierne amparo constitucional a quien se encuentra en aquella situación (según fue resuelto, recientemente pero antes de que se articulase esta presentación, *in re* “Actis Caporale”, FRO 41000569/11/25/2/1/RH3, resolución del 4/10/2016; y de igual modo, aunque con posterioridad a la queja *sub examine*, habría convalidado lo resuelto por la mayoría del Tribunal en el invocado caso “Rojas Almanza”, CSJ 1394/2016/RH1, resolución del 21/3/2017).

Entonces, al margen del esfuerzo del Ministerio Público de la Defensa por desautorizar la remisión que el tribunal *a quo* hiciese del criterio asumido por la mayoría de esta instancia ante una hipótesis *prima facie* semejante, lo cierto es que en modo alguno el auto denegatorio aparece descalificable sin más y los argumentos que se ofrecieron a tal fin se muestran cuanto menos equivocados, a la luz de la más reciente jurisprudencia del máximo Tribunal respecto de un recurso que reúne similares características al aquí analizado.

La forma en la que se decide torna inoficioso expedirse con relación al carácter definitivo o no de la decisión que en última instancia se pretendió desvirtuar ante esta instancia (referida al rechazo del pedido de agotamiento de la pena de prisión oportunamente impuesta, cuya ejecución *a priori* se vio interrumpida); e igualmente con relación a la supuesta constitucionalidad del cuestionamiento que habría sido propuesto en el recurso denegado.

2. En mérito a lo indicado, propongo al Acuerdo rechazar esta queja y tener presente el beneficio de litigar sin gastos concedido (fs. 42/44).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Ana María Conde.

Por ello, habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Suspender* la tramitación de la queja agregada a fs. 69/73 y *reservarla* en la Secretaría actuante.

2°. *Solicitar* al titular del Juzgado de Primera Instancia Penal, Contravencional y de Faltas n° 10 que comunique a este Tribunal toda novedad que entienda de interés para la continuación del trámite de la queja interpuesta ante estos estrados.

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

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

DLXXXVIII - "TELFÓNICA DE ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE QUEJA EN AUTOS: TELFÓNICA DE ARGENTINA S.A. S/INFR. ART. 2.2.14, L 451"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Improcedencia). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación.

Expte. SAPCyF n° 14.268/17 - 16/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Dr. Juan Ignacio Aicega, en representación de Telefónica de Argentina S.A., acude en queja (fs. 44/51) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 28/34. Allí cuestionaba la resolución de la Sala I (fs. 25/26) que también había denegado la queja deducida por Telefónica de Argentina S.A. contra la decisión de la jueza de mérito en cuanto declaró inadmisibile el recurso de apelación de la firma, por no haber acreditado el pago exigido por el art. 13 de la ley 5074.

Para así resolver, la Cámara sostuvo, por un lado, que la queja era inadmisibile porque Telefónica de Argentina S.A. no había acompañado las copias de la totalidad de las piezas que permitieran formar una opinión acerca de la razonabilidad del auto denegatorio y, por el otro, al igual que la jueza de grado, que para apelar la condena impuesta en primera instancia (pena de multa de 205.500 UF por diversas infracciones al art. 2.1.15 de la ley 451) la parte recurrente debió haber cumplido con el pago previo de la multa impuesta, carga que los jueces de ambas instancias derivaron del art. 13 de la ley 5074.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el apoderado de Telefónica de Argentina S.A. se agravió por considerar afectadas las garantías de defensa en juicio, debido proceso formal y sustancial y tutela judicial efectiva al verse impedido, con fundamento en una norma infraconstitucional (art. 13 de la ley 5074), de que se ventilen y discutan los argumentos esgrimidos en la sentencia de primera instancia por la vía recursiva correspondiente. Sostuvo que la exigencia del pago previo de la multa prevista en aquella norma es inconstitucional por afectar el principio de inocencia y el del acceso a la justicia.

3. La Cámara lo declaró inadmisibile porque consideró que no planteaba un caso constitucional (fs. 37/38).

4. Por su parte, el Fiscal General (a/c), al tomar intervención, consideró que el recurso de queja también debía ser rechazado porque el recurrente no había planteado un caso constitucional (fs. 64/65).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, el apoderado de Telefónica Argentina S.A. solicitó al Tribunal que otorgara efecto suspensivo a su recurso, en atención a la intimación al pago de la pena de multa cursada por el juzgado de grado (fs. 67).

FUNDAMENTOS:

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

Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 32, ley 402), en el caso, las explicaciones brindadas por la infractora no alcanzan para configurar en este estado preliminar de análisis un supuesto que justifique apartarse de la regla establecida por la ley que disciplina el procedimiento ante este estrado.

En efecto, el estudio anticipado que peticiona la sociedad involucrada —que, como tal, no exige una evaluación de certeza acerca de la existencia del derecho pretendido— no permite comprobar, cuanto menos *prima facie*, la presencia de un error o exceso patente en el auto denegatorio impugnado a cuya presunción de legitimidad en tales condiciones, más allá de lo que se resuelva en su hora al tratar específicamente la queja o el recurso denegado de existir mérito para hacerlo, *a priori* corresponde estar.

En consecuencia corresponde denegar la suspensión requerida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, en principio, el curso del proceso. Excepcionalmente el Tribunal puede suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (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 el caso, el apoderado de Telefónica Argentina S.A. requirió que el Tribunal disponga el efecto suspensivo de la queja. Al fundar su solicitud se limitó a mencionar las distintas intimaciones que se habrían cursado para que diera cumplimiento al pago de la pena de multa impuesta (fs. 67), omitiendo detallar las razones por las cuales ese eventual perjuicio no podría ser subsanado ante el triunfo de su recurso.

Así, dado que no hay razones para apartarse de lo establecido en el art. 32 de la LPTSJ en cuanto a que la interposición de un recurso directo no suspende el curso del proceso, corresponde denegar la petición. Así voto.

Los jueces INÉS M. WEINBERG y LUIS F. LOZANO dijeron:

Corresponde denegar la solicitud de suspensión requerida en tanto la parte recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 32 de la ley 402.

Por ello,

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DLXXXIX - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS ZELINSCEK, JORGE ALEJANDRO S/INFR. ART. 149 BIS, AMENAZAS C.P. (P/L 2303)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Trámite. Terminación del proceso. Cuestión abstracta. Extinción de la acción penal. Prescripción de la acción penal. Sobreseimiento.

Expte. SAPCyF n° 14.420/17 - 16/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 1123/1129) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompaña a fs. 1112/1116. Allí cuestionaba la decisión de la Sala I que revocó la del juez de grado y ordenó remitirle la causa para que, previa actualización de los antecedentes, dicte una nueva resolución con arreglo al criterio establecido en ese pronunciamiento respecto de la vigencia de la acción (fs. 1105/1111).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que no se había planteado un caso constitucional.

2. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 1128 punto VII). Al tomar intervención, el Fiscal General a cargo sostuvo el recurso interpuesto y consideró que se debía declarar la nulidad de la resolución cuestionada y continuar con el trámite del caso (fs. 1133/1135).

3. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, el Sr. Defensor General Adjunto hizo saber a este Tribunal que el Juzgado de Primera Instancia Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 había declarado extinguida la acción penal por prescripción y sobreseído al imputado. Ante ello, la jueza de trámite dispuso que por Secretaría se certificara el estado actual de la causa principal, certificación que arrojó como resultado que el día 7/4/2017 el mencionado juzgado había declarado la prescripción de la acción penal respecto del Sr. Jorge Alejandro Zelinscek, decisión que fue apelada por el Sr. Fiscal de grado, ante lo cual, la Cámara el 28/4/2017 rechazó in limine tal recurso, encontrándose lo resuelto firme en la actualidad (conf. fs.1137 y 1138).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

El juez de la causa ha resuelto tener por extinguida la acción penal por prescripción y, en consecuencia, sobreseído a Zelinscek; decisión que en la actualidad ha adquirido firmeza (conf. fs. 1138).

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por el Ministerio Público Fiscal en el recurso obrante a fs. 1123/1129 han devenido abstractas y corresponde, entonces, dar por concluido el trámite de la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Sin perjuicio de señalar que, frente a la presentación efectuada a fs. 1137 (que desembocó en la certificación de fs. 1138) por la recurrida, correspondía dar interven-

ción a la recurrente (MPF), en autos no se han acreditado razones que permitan hacer excepción a la regla según la cual la queja no suspende el curso del proceso (art. 32 párr. 4º de la ley 402), por lo que corresponde rechazar el pedido formulado.

El juez José O. Casás dijo:

Previo a resolver el pedido de efecto suspensivo a raíz del cual pasaran los autos al Acuerdo, considero que correspondería dar intervención a la parte recurrente a raíz de la presentación efectuada por la defensa a fs. 1137 y requerir al juzgado interviniente copias de la las decisiones a las que se refiere la constancia de comunicación telefónica obrante a fs. 1138.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

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 remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

DXC - “INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD “HERNÁNDEZ, JOSÉ BERNARDO S/INFR. ART. 149 BIS C.P. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Trámite. Terminación del proceso. Cuestión abstracta. Avenimiento penal. Ejecución de la pena.

Expte. SAPCyF n° 13.846/16 - 16/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Sudeste dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Sala de Feria que, el 29/7/2016, revocó la prisión preventiva de José B. Hernández y dispuso imponerle, como medidas restrictivas, la exclusión del hogar que compartía con la víctima, la prohibición de acercamiento a ella y, para garantizar el cumplimiento de esas reglas, la colocación —tanto al nombrado como a la denunciante— de un dispositivo de geoposicionamiento. Cabe aclarar que en dicha resolución los camaristas condicionaron la puesta en libertad del imputado a la efectiva colocación del dispositivo electrónico mencionado (fs. 1/14).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscal sostuvo que la decisión de la Cámara era arbitraria porque mantenía la detención del imputado sin una decisión judicial válida y a la vez era autocontradictoria, incurría en un exceso de jurisdicción, violaba el derecho de la damnificada a ser oída e incumplía obligaciones internacionales derivadas del deber de protección a las víctimas (fs. 29/36).

3. La Cámara lo declaró admisible porque consideró que la decisión recurrida poseía tal entidad que podía equipararse a una sentencia definitiva y la fiscal había planteado un caso constitucional en torno a la posible afectación del debido proceso al imponerle a la víctima una carga sin haberla oído previamente (fs. 54/56).

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía hacer lugar al recurso interpuesto y dejar sin efecto el pronunciamiento atacado (fs. 67/70).

5. Cuando el caso se encontraba en condiciones de ser resuelto, se ordenó la certificación del estado de las actuaciones principales (foja 77). A partir de ello se tomó conocimiento de que el titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 17 homologó un avenimiento formulado por la fiscalía y la defensa, condenó a José Bernardo Hernández a la pena de un año y ocho meses de prisión de cumplimiento efectivo y declaró la inconstitucionalidad del art. 50 del C.P. (fs. 79/84) y, asimismo, de que esa resolución fue recurrida únicamente en ese último punto por el Ministerio Público Fiscal (foja 77). Asimismo, se tomó conocimiento de que en fecha 8/6/2017 el Sr. Hernández solicitó que se le conceda la libertad condicional y ese requerimiento fue rechazado (fs. 85/87).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La certificación y las actuaciones de fs. 77/88 permiten afirmar que el imputado fue condenado tras la celebración de un avenimiento —decisión que no fue cuestionada por las partes— y que inició la ejecución de la pena que le fue impuesta. En consecuencia, las cuestiones planteadas por el Ministerio Público Fiscal, relacionadas con las medidas de coerción procesal decididas oportunamente por los jueces, han devenido abstractas.

En consecuencia, corresponde dar por concluido el trámite de la queja, sin perjuicio de señalar que las circunstancias antes reseñadas debían ser conocidas por la parte recurrente y, si bien eran determinantes para la vía recursiva iniciada, no fueron oportunamente informadas a este Tribunal.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del Dr. José O. Casás.

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ e INÉS M. WEINBERG dijeron:

Conforme la certificación y las actuaciones de fs. 77/88 el Sr. Hernández fue condenado tras la celebración de un avenimiento e inició la ejecución de la pena que le fue impuesta.

Atento a que el recurso de queja ha devenido abstracto corresponde dar por concluido el trámite de la queja. Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de las Sras. juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DXCI - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PONGA, CARLOS ANDRÉS S/INFR. LEY 13944”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia). Legitimación del Ministerio Público Fiscal. Debido proceso.

Expte. SAPCyF n° 14.526/17 - 23/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 53/58) contra el pronunciamiento de la Sala II que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 35/40. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que revocó la resolución de primera instancia y dispuso suspender el proceso a prueba por el tiempo y bajo las condiciones que fijara el juez de grado, a pesar de la oposición de la fiscalía (fs. 31/33).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que el recurrente no había impugnado una sentencia definitiva o equiparable a tal, ni tampoco había planteado un caso constitucional (fs. 49/51).

2. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención en autos, mantuvo la queja interpuesta y solicitó al TSJ que se le otorgara efecto suspensivo (fs. 62/65).

FUNDAMENTOS:

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

1. La argumentación de la fiscalía 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, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, resulta necesario contar con todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta, las que deberán ser requeridas a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402).

En este 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).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2°. *Requerir* a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión de todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta en los autos principales correspondientes a esta queja.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General, a la Asesoría General Tutelar 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° 27, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DXCII - “VALERA, CECILIA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS “STIRPAR, BRUNO S/INFR. ART(S). 23 L 1217”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Desistimiento del recurso.**

Expte. SAPCyF n° 14.377/17 - 23/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El día 23/5/2017 se intimó a la recurrente a que, en el plazo de cinco (5) días, integrara el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 (fs. 21). Esta decisión fue notificada a la Dra. Cecilia Laura Valera el día 26/5/2017 (fs. 22).

2. Seguidamente, la recurrente presentó, el día 5/6/2017 a las 10:10 hs., un escrito mediante el cual solicitó que “(...) se deje sin efecto la exclusión del GCBA en este recurso y la exigencia para el suscripto, de acompañar el depósito [de] la queja (...)” (fs. 23).

3. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la Dra. Valera presentó un escrito desistiendo de su recurso de queja (fs. 25).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Independientemente del acierto o error de la solicitud formulada por la recurrente a fs. 23 por la cual se ha convocado este Acuerdo —y sin siquiera entrar a juzgar la temporalidad del pedido de reposición que según parece se realiza mediante dicho escrito—, lo cierto es que la interesada a través de su ulterior presentación obrante a fs. 25 ha manifestado su expresa voluntad de desistir la queja oportunamente interpuesta ante este Tribunal.

Corresponde, entonces, tener por desistida sin más trámite la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de la Sra. jueza, Ana María Conde.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Atento a lo manifestado por la impugnante a fs. 25, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde tener por desistida la queja de fs. 13/15 (conf. intimación de fs. 21, cargo de fs. 23 vuelta y presentación de fs. 25).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener* por desistida la queja interpuesta.

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.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DXCIII - “AMX ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS ‘AMX ARGENTINA S.A. S/INFR. ART(S). 2.1.25, INCUMPLIR OBLIGACIÓN DE SUMINISTRAR INFORMACIÓN INSTALAC. AFECTEN ESPACIO AÉREO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Falta de fundamentación.

Expte. SAPCyF n° 13.917/16 - 23/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Los representantes de AMX Argentina S.A. interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 69/78) contra la decisión del Tribunal del 17/5/2017 que resolvió, en lo que aquí importa, rechazar el recurso de queja interpuesto (fs. 62/63).

2. El Fiscal General a cargo, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso en tanto los recurrentes no habían logrado exponer un caso constitucional. A su vez, sostuvo que el agravio relativo al cuestionamiento de las facultades de las autoridades locales para sancionar a una firma que presta un servicio de telecomunicaciones era fruto de una reflexión tardía, puesto que había sido introducido recién al momento de deducir el recurso extraordinario federal (fs. 81/83).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, debe ser denegado.

2. Los recurrentes sostienen que el Tribunal rechazó arbitrariamente su recurso directo por basarse en una valoración errada y parcial del derecho aplicable al caso y que, en consecuencia, se vulneró el derecho de defensa, el principio de supremacía normativa y la garantía de debido proceso y juez natural. Al respecto, señalan que el acta de comprobación realizada contendría vicios que la tornarían inválida, en particular, destacan la falta de individualización del presunto infractor, la falta de identificación de testigos y el incumplimiento del plazo legal establecido en el art. 12 de la ley 1217 y, a su vez, argumentan que las autoridades locales resultaban incompetentes en el caso porque su intervención afecta el servicio de telecomunicaciones, cuya regulación y control corresponden al ámbito federal. Por último, refieren que la sanción impuesta contraría el principio de proporcionalidad y el derecho de propiedad de su mandante y que la resolución impugnada lesionó el derecho al doble conforme judicial.

3. En la decisión recurrida, este Tribunal decidió rechazar la queja oportunamente interpuesta. Para ello, indicó que la presentación directa carecía de una crítica suficiente del auto denegatorio que atacaba y que, además, no lograba exponer un caso constitucional.

Esas afirmaciones se apoyaron en la interpretación de la ley 402, que regula el procedimiento ante esta instancia, razón por la cual resulta 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 (*Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

4. Más allá de lo indicado en el punto anterior, la presentación no logra rebatir concretamente las razones brindadas por el Tribunal en la resolución cuestionada. En otras palabras, el recurso no contiene una refutación concreta de los argumentos que fundaron el rechazo de la queja, sino que los recurrentes se han limitado a reproducir los planteos formulados en sus presentaciones anteriores.

Al respecto, debe recordarse aquí que, de acuerdo a la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el recurso extraordinario federal, para prosperar, debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo que el recurrente debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya para arribar

a las conclusiones que lo agravian (*Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314:481; 315:59, 325, 1699, 2906, 316:420, 2727, 3026; entre muchos otros).

En efecto, los representantes de la firma imputada insisten en señalar que sus motivos de agravio revisten naturaleza federal, pero en ningún momento esgrimen razones concretas que permitan advertir la cuestión de raigambre constitucional que se habría suscitado por la aplicación de las normas locales en juego o por la sanción impuesta. Ello en tanto no describen ninguna afectación puntual —basada en la prueba producida en este proceso— a los principios, derechos y garantías constitucionales que menciona en su recurso.

5. Específicamente, respecto del motivo de agravio vinculado a la supuesta lesión del principio de supremacía normativa y del derecho de defensa en juicio en función de la pretendida incompetencia de las autoridades locales para entender en el caso, cabe destacar, tal como lo ha sostenido el Fiscal General a cargo, que aquel ha sido introducido por vez primera en el presente recurso federal. En este sentido, la tacha reseñada resulta el fruto de una reflexión tardía que se contrapone a la conocida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual la cuestión federal, base del recurso extraordinario, debe introducirse en la primera ocasión posible que brinde el procedimiento, a fin de que los jueces de la causa puedan tratarla y resolverla (*Fallos*, 312:1470, entre otros).

6. Por último, en cuanto a la arbitrariedad alegada, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Además, es necesario recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta y que “(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).

7. En consecuencia, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado, pues la decisión cuya revisión la recurrente persigue —aquella que rechazó los planteos relacionados con la alegada invalidez de las actas de infracción y el supuesto carácter excesivo de la multa impuesta— encontró apoyo en la interpretación de legislación local y común, cuya validez no viene debatida; y, en tales condiciones, el art. 18 de la C.N., cláusula federal que se aduce conculcada, carece de relación directa con lo resuelto. Por lo demás, los agravios referidos a la incompetencia de los tribunales locales y a la violación del doble confornte judicial resultan tardíos, por haber sido introducidos en el recurso extraordinario federal.

Finalmente, en relación a la tacha de arbitrariedad, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento. Costas a la vencida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

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.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DXCIV - "MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DÍAZ, LUIS ALBERTO S/INF. ART. 189 BIS, C.P."

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos) (Improcedencia). Resoluciones equiparables a definitiva. Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Prisión preventiva.

SUMARIOS:

1. Si bien las decisiones que restringen la libertad de un imputado —como la que ordena una prisión preventiva— son pasibles de generar un perjuicio de imposible reparación ulterior, la intervención anticipada de este Tribunal queda limitada a los supuestos en los que se encuentre involucrada una cuestión constitucional. (*Del voto de los jueces José O. Casás, Ana María Conde y voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. Si bien la decisión de Cámara que rechazó la solicitud de excarcelación, de aplicación de medidas alternativas al encierro preventivo y de establecimiento de una limitación temporal a la prisión preventiva impuesta al imputado, resulta equiparable a una definitiva; corresponde rechazar la queja si los agravios de la defensa están exclusivamente dirigidos a cuestionar las razones que dieron los jueces de mérito para concluir que existía peligro de que el imputado se fugara del proceso, razones que, por remitir a cuestiones de hecho, prueba y análisis de normativa de jerarquía infraconstitucional, resultan, como principio, ajenas a la competencia revisora de este Tribunal. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 14.412/17 - 23/8/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad, en representación de Luis Alberto Díaz, acude en queja (fs. 51/57) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 36/42. Allí el Defensor de Cámara había impugnado la confirmación, por parte de la Sala I, tanto del rechazo de la excarcelación del nombrado Díaz como de la solicitud de medidas alternativas a la prisión y de establecer una limitación temporal a la medida cautelar (fs. 30/35).

2. En el recurso de inconstitucionalidad la defensa oficial señaló que la resolución recurrida resultaba equiparable a una sentencia definitiva porque la privación de la libertad le provocaba a su defendido un perjuicio actual de imposible reparación ulterior y se agravó porque dicha decisión, a la que tildó de arbitraria, no se sustentaba en las previsiones del art. 170 CPP. Sostuvo que su defendido tenía arraigo y negó la existencia de peligro de fuga. Cuestionó que no se haya analizado la posibilidad de aplicar otras medidas menos gravosas y también, que no se fijara un plazo para la prisión preventiva. Alegó afectación de la presunción de inocencia, de la garantía de la defensa en juicio, del derecho a la libertad y de los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

3. El Fiscal General (a/c), al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Defensa (fs. 65/67).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso de queja, si bien fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402), no puede prosperar porque la defensa no ha logrado demostrar que la denegación del recurso de inconstitucionalidad por parte de los jueces de la Sala I resulte infundada en tanto afirman que no se ha logrado configurar en el caso una cuestión constitucional.

En efecto, si bien las decisiones que restringen la libertad del imputado —como la que, en el caso, ha ordenado la prisión preventiva del señor Díaz— son pasibles de generar un perjuicio de imposible reparación ulterior, la intervención anticipada de este Tribunal queda limitada a los supuestos en los que se encuentre involucrada una cuestión constitucional.

2. En su queja, la defensa afirma que “si bien se viene planteando una cuestión tendiente a establecer la inteligencia o alcance que cabe otorgarle a las reglas procesales, relacionadas, en este caso, con el encarcelamiento preventivo, sin embargo, no puede perderse de vista que la interpretación efectuada en autos afecta derechos y garantías de mi asistido, principalmente, un derecho fundamental, como es, su libertad personal y que la interpretación de la normativa procesal supuso inadvertir la doctrina judicial imperante, al menos, desde el indicado precedente ‘Loyo Fraire’”. Señala, en ese sentido, que se le deniega arbitrariamente y sin fundamento la excarcelación al imputado solo por suponer que en caso de recuperar la libertad podría intentar la fuga (foja 53 vuelta).

Sin embargo, las argumentaciones expuestas por el recurrente no resultan suficientes para demostrar la configuración de las cuestiones constitucionales que se invocan. Como se verá, el recurso se limita a confrontar la valoración de los elementos acumulados al proceso que, a la luz de las reglas procesales aplicadas, efectuaron los jueces de mérito, sin lograr exponer la relación entre lo decidido por la Alzada y las reglas constitucionales invocadas.

3. La Cámara, al confirmar la decisión dictada por el juez de primera instancia —que no hizo lugar a la solicitud de excarcelación y de imposición de medidas alternativas al encierro— y rechazar el pedido de limitación temporal de la medida de encierro, consideró que, en este caso, se verificaba la existencia de riesgos procesales.

Respecto del peligro de fuga tuvo en cuenta, entre otras razones, que en caso de resultar condenado Díaz no podría acceder a una condena condicional por tratarse de un reincidente (conf. art. 170, inc. 2º, CPP) y consideró su comportamiento en otros procesos, en particular, que no había cumplido las reglas bajo las cuales había obtenido una libertad condicional en una condena anterior, al haber cometido un delito al mes

de estar en libertad, delito por el que también había resultado condenado (art. 170, inc. 3º, CPP). También valoró en forma negativa lo que consideró una conducta temeraria de su parte en el momento del hecho. En ese punto, se refirieron al hecho de haber apuntado con una pistola semiautomática calibre 7,65mm, marca “Mauser”, sin municiones, a unos gendarmes y luego, haber tratado de fugarse del lugar. Por esas razones, los jueces entendieron que correspondía confirmar la denegación de la excarcelación y descartar la aplicación de medidas menos gravosas.

Respecto a la duración de la medida, la Cámara advirtió que la defensa podría renovar su pedido de excarcelación si la duración del encierro se extendía indebidamente (conf. fs. 30/34).

En la queja, la defensa se limita a proponer una interpretación diferente de dichas circunstancias del caso que llevaron a los jueces a afirmar la existencia de riesgo procesal y de las normas procesales que aplicaron, ambos asuntos que, en principio, resultan ajenos a la intervención de este Tribunal. Además, si bien el recurrente tildó de arbitraria esa decisión, lo cierto es que sus argumentaciones resultan insuficientes para demostrar que la resolución resulte absolutamente infundada y arbitraria y que, por ello, la cuestión exceda el ámbito que es propio de los jueces de mérito.

Finalmente, la defensa no expresó las razones por las cuales, según su consideración, las circunstancias del presente caso serían equivalentes a aquellas valoradas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Loyo Freire”, caso regulado por normas procesales diferentes al art. 170 del CPP local.

4. En estas condiciones, la denegación del recurso de inconstitucionalidad no merece ser descalificada, como pretende la defensa oficial y, por ello, corresponde rechazar la queja de fs. 51/57.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja, si bien fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402), no puede prosperar porque la defensa no ha logrado demostrar que la denegación del recurso de inconstitucionalidad por parte de los jueces de la Sala I resulte infundada en tanto afirman que no se ha logrado configurar en el caso una cuestión constitucional.

En efecto, si bien las decisiones que restringen la libertad del imputado —como la que, en el caso, ha ordenado la prisión preventiva del señor Díaz— son pasibles de generar un perjuicio de imposible reparación ulterior, la intervención anticipada de este Tribunal queda limitada a los supuestos en los que se encuentre involucrada una cuestión constitucional.

Para rechazar el recurso intentado los jueces del *a quo* sostuvieron que:

- I. El recurrente no lograba plantear un caso constitucional, pues se limitaba a la mención de derechos y garantías a su juicio afectados por la decisión (conf. fs. 48 vuelta);
- II. Más allá de la discrepancia con el criterio interpretativo adoptado, los planteos eran reiteración de cuestiones planteadas y debatidas al momento de resolver el recurso de apelación (fs. 49).
- III. Tampoco lograba acreditar la arbitrariedad alegada, señalando las razones que tuvieron para sustentar la decisión de confirmar la prisión preventiva. Al respecto indicaron que “la circunstancia de que lo decidido no resulte favorable a los intereses de su defendido no lo torna inválido (...) ni arbitrario” (fs. 49).

2. En su queja, la defensa afirma que “la interpretación efectuada en autos afecta derechos y garantías de mi asistido, principalmente, un derecho fundamental, como es,

su libertad personal y que la interpretación de la normativa procesal supuso inadvertir la doctrina judicial imperante, al menos, desde el indicado precedente ‘Loyo Fraire’ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” (foja 53 vuelta).

Las argumentaciones expuestas por el recurrente no resultan suficientes para demostrar la configuración de las cuestiones constitucionales que invoca. Tampoco es pertinente la cita indicada más arriba pues allí estaba en discusión el alcance de una norma procesal diferente a nuestro art. 170 del CPP.

Con independencia del acuerdo o desacuerdo interpretativo del *a quo* sobre la medida cautelar, la aplicación automática de presunción de fuga derivada de la expectativa de condena de efectivo cumplimiento no fue el único elemento para decidir, a diferencia de lo ocurrido en el precedente de la CSJN citado.

3. Tampoco rebate la Defensa lo dicho por la Sala I en cuanto a que todos los argumentos fueron tratados en la oportunidad de resolver el recurso de apelación.

Finalmente, respecto del planteo de arbitrariedad, la parte quejosa no logra demostrar vicios ni falta de fundamento que supere la mera discrepancia interpretativa.

4. De acuerdo con lo expuesto hasta aquí corresponde rechazar el recurso de queja intentado. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Si bien la decisión de Cámara que rechazó la solicitud de excarcelación, de aplicación de medidas alternativas al encierro preventivo y de establecimiento de una limitación temporal a la prisión preventiva impuesta al Sr. Díaz, resulta equiparable a una definitiva (conf. la doctrina de la CSJN receptada en mi voto *in re* “Incidente de excarcelación en autos ‘Lemes, Mauro Ismael s/infracción art. 189 bis C.P. Lemes, Mauro Ismael s/inf. art. 189 bis C.P.’ s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado, expte. n° 5157/07, “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de excarcelación en autos Lemes, Mauro Ismael s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 5158/07, resolución de este Tribunal del 28/6/2007), corresponde rechazar la presente queja, porque los agravios de la defensa están exclusivamente dirigidos a cuestionar las razones que dieron los jueces de mérito para concluir que existía peligro de que el imputado se fugara del proceso (conf. fs. 34); razones que, por remitir a cuestiones de hecho, prueba y análisis de normativa de jerarquía infraconstitucional, resultan, como principio, ajenas a la competencia revisora de este Tribunal.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General, a la defensa y personalmente al imputado mediante oficio ley 22.172 y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DXCV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TESTA, CAMILO SANTIAGO CARLOS Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Requisitos). Inadmisibilidad del recurso. Relación directa. Cuestión no constitucional. Cuestión de derecho público local. Interpretación de la ley.

SUMARIOS:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal si la decisión del Tribunal contra la que dicha presentación se dirige, dispuso devolver las actuaciones a la Cámara para el dictado de una nueva sentencia sobre la validez del acuerdo homologado por la jueza de primera instancia, no resolvió sobre el tema de fondo, ni constituye un impedimento para que la cuestión ventilada pueda volverse a debatir. En esas condiciones, la suerte de los planteos que los accionantes pretender llevar a conocimiento de la CSJN no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo, por lo que la decisión cuestionada, entonces, no es la sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48. (*Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana María Conde*).

2. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal si los agravios expuestos por la parte recurrente quedaron ceñidos a controvertir, exclusivamente, la interpretación que este Tribunal efectuó del art. 18 inc. c) de la ley 1218 —Ley Orgánica de la Procuración General— para homologar el acuerdo al que a su turno arribaron las partes en estos autos, cuestión de derecho público local y ajena —como regla y por su naturaleza— a la instancia del art. 14 de la ley 48 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. (*Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana María Conde*).

3. Si la decisión adoptada por este Tribunal —por mayoría— se limitó a interpretar la ley local 1218 —Ley Orgánica de la Procuración General—, (particularmente su art. 18), ello priva a la cuestión de la relación directa que el art. 15 de la ley 48 exige para la procedencia del recurso extraordinario federal que intenta. (*Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 12.130/15 - 30/8/2017

VISTO:

los expedientes citados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Los Sres. Catalino Landelino Rotela, Humberto Francisco Sainato, Eufemio Cortina, Luis Jorge Morales, Héctor Antonio Sagradini, Olga Minerva Carrano, Antonio Norberto Sánchez, Humberto Antonio Palomo, Pablo Ramón Cotuli, Miguel Francisco Martino, Valentín Moschcovich, María Isolina Fernández, Carlos Alberto Tessari, Simón Martins Goncalves, Carlos Bernardo Birman, Santiago Carlos Testa Camillo, María Esther Rozados, Rómulo Caseres, Noemí Estela Bonomo, Edgardo Antonio Romeo, Juan Alberto Cassano, Petrona Pereyra, Rosa Barone, Juan Savino Lacave, Dilma Soledad Sandoval, Policarpo Rojas, Elvira Ángela Brissone, Héctor Carmen Rosa, Alfredo Omar Cascallares, Elsa Amelia Letemendia, Ana María Vivas, Dalinda Antonia Osores, Ismael Marcelo Martínez, Juan Bamonte, Orlando Lancissi, Cesar Donato Sellitti, Alfredo Jorge Mitre, Juan Ángel Benedetti, Carlos Alberto Martín, Oscar Juliano, Juan Antonio Pardi, Cristina Manso, José Scarano, Elena Lidia Giollo, José Jorge Rosano, Gladys Noemí Muñoz, Barbarita Coronel, Norberto Osvaldo Regateiro,

Oscar Alfredo Berra, Sabina Tapia, María Angélica Parguina, Oscar Hugo Maza, Domingo Cataldo Stancato, Raquel Hassan, Norma Ester Ojeda, Jorge Osvaldo Becco, Mario Echarte, Roberto Camilo Vittellini, María Esther Wilson, Dardo Héctor Abdala, José Luis Rivas, Rita Dolores Di Camilo de López, Josefa Mateos de Feito, Delia Máxima Olano, Jesús Federico Pereyra, León Felman, Rodolfo Propato, Alfredo Carlos Santa Bárbara, Josefina Blanca Intilangelo Abendaño, Luis Mario Soto, Norberto Antonio Argento, Julio César Garramuño, Héctor Miguel Battaglia, Osvaldo Luciano Hidalgo, Amelia Córdoba de Massa, Jacinto de Rosa, Graciela Liliana Sartirana, Flora María Giraldes, Nilda del Valle Sandoval, Oscar Fernando Carreras, José Schnaider, Ricardo Horacio Cortavarria, Juan Bautista Elizalde, Gumersindo Dionisio Balbuena, Hipólito Vicente Benedetto, Hebe Fernández de la Puente, Atilio Enrique Pulido, Héctor Colmenarejo, Andrés Emilio Ferrin, Horacio Lebrero, Luis Marcelo Almuña, Julio César Reyes, Nélida González, José Pagano, Héctor Nuncio Gorgone, Marta Faustina Mendizabal, Esteban Rafael Berriell, José Vicente Picone, Ángel Lafalce, Alberto Jorge Motto y Roberto Américo Portilla a través de su apoderado Jorge J. P. Vicent interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 109/118) contra la resolución del Tribunal del 20/12/2016 que —por mayoría— dispuso: “1º. *Hacer lugar* a la queja y al recurso de inconstitucionalidad planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2º. *Revocar* la sentencia de fs. 2848/2851, de los autos principales, y *devolver* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una sentencia con arreglo a derecho” (fs. 94/98 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el GCBA solicitó que se desestime el recurso extraordinario (fs. 123/129).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal articulado por la parte actora —pese a haber sido presentado en término— no puede prosperar.

2. La decisión del Tribunal contra la que la presentación se dirige dispuso devolver las actuaciones a la Cámara para el dictado de una nueva sentencia sobre la validez del acuerdo homologado por la jueza de grado (fs. 98 vuelta). De ese modo, no resolvió sobre el tema de fondo, ni constituye un impedimento para que la cuestión ventilada pueda volverse a debatir.

En esas condiciones, la suerte de los planteos que los accionantes pretenden llevar a conocimiento de la CSJN 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*, 311:1601 y sus citas, entre otros).

Las consideraciones expuestas por la parte recurrente a los efectos de justificar la concurrencia de este requisito no logran desvirtuar la conclusión antes apuntada, pues aquella se limita a expresar que la que impugna: “Es una sentencia definitiva. En el caso la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires que revoca la anterior dictada por la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario, Sala II, no existiendo otra oportunidad procesal para cuestionar las premisas y condenas contenidas en dicha sentencia (*sic*)” (fs. 117).

La ausencia de sentencia definitiva o equiparable constituye, entonces, un primer óbice a la concesión del presente recurso.

3. A lo apuntado se suma que en el caso no se debate ninguna cuestión de índole federal que habilite la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Los agravios expuestos por la parte recurrente quedaron ceñidos a controvertir, exclusivamente, la interpretación que este Tribunal efectuó del art. 18 inc. c) de la ley 1218 para homologar el acuerdo al que a su turno arribaron las partes en estos autos, cuestión de derecho público local y ajena —como regla y por su naturaleza— a la instancia del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 302:529; 311 :200,4; 314:1336, 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).

4. En cuanto a la alegada afectación de los derechos reconocidos en el art. 18 de la C.N. que quien recurre invoca, corresponde reiterar que lo decidido —por mayoría— se limitó a interpretar la ley local 1218 (particularmente su art. 18) lo que priva a la cuestión que plantea de la relación directa que el art. 15 de la ley 48 exige para la procedencia del recurso que intenta.

5. Finalmente, cabe señalar que la presentación no satisface los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Catalino Landelino Rotela, Humberto Francisco Sainato, Eufemio Cortina, Luis Jorge Morales, Héctor Antonio Sagradini, Olga Minerva Carrano, Antonio Norberto Sánchez, Humberto Antonio Palomo, Pablo Ramón Cotuli, Miguel Francisco Martino, Valentín Moschovich, María Isolina Fernández, Carlos Alberto Tessari, Simón Martins Goncalves, Carlos Bernardo Birman, Santiago Carlos Testa Camillo, María Esther Rozados, Rómulo Caseres, Noemí Estela Bonomo, Edgardo Antonio Romeo, Juan Alberto Cassano, Petrona Pereyra, Rosa Barone, Juan Savino Lacave, Dilma Soledad Sandoval, Policarpo Rojas, Elvira Ángela Brissone, Héctor Carmen Rosa, Alfredo Omar Cascallares, Elsa Amelia Letemendia, Ana María Vivas, Dalinda Antonia Osore, Ismael Marcelo Martínez, Juan Bamonte, Orlando Lancissi, Cesar Donato Sellitti, Alfredo Jorge Mitre, Juan Ángel Benedetti, Carlos Alberto Martín, Oscar Julianno, Juan Antonio Pardi, Cristina Manso, José Scarano, Elena Lidia Giollo, José Jorge Rosano, Gladys Noemí Muñoz, Barbarita Coronel, Norberto Osvaldo Regateiro, Oscar Alfredo Berra, Sabina Tapia, María Angélica Parguina, Oscar Hugo Maza, Domingo Cataldo Stancato, Raquel Hassan, Norma Ester Ojeda, Jorge Osvaldo Becco, Mario Echarte, Roberto Camilo Vittellini, María Esther Wilson, Dardo Héctor Abdala, José Luis Rivas, Rita Dolores Di Camilo de López, Josefa Mateos de Feito, Delia Máxima Olano, Jesús Federico Pereyra, León Felman, Rodolfo Propato, Alfredo Carlos Santa Bárbara, Josefina Blanca Intilangelo Abendaño, Luis Mario Soto, Norberto Antonio Argento, Julio César Garramuño, Héctor Miguel Battaglia, Osvaldo Luciano Hidalgo, Amelia Córdoba de Massa, Jacinto de Rosa, Graciela Liliana Sartirana, Flora María Giraldes, Nilda del Valle Sandoval, Oscar Fernando Carreras, José Schnaider, Ricardo Horacio Cortavarria, Juan Bautista Elizalde, Gumersindo Dionisio Balbuena, Hipólito Vicente Benedetto, Hebe Fernández de la Puente, Atilio Enrique Pulido, Héctor Colmenarejo, Andrés Emilio Ferrin, Horacio Lebrero, Luis Marcelo Almuiña, Julio César Reyes, Nélica González, José Pagano, Héctor Nuncio Gorgone, Marta Faustina Mendiabál, Esteban Rafael Berriell, José Vicente Picone, Ángel Lafalce, Alberto Jorge Motto y Roberto Américo Portilla (véase poderes obrantes a fs. 9/14).

Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine*.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Catalino Landelino Rota, Humberto Francisco Sainato, Eufemio Cortina, Luis Jorge Morales, Héctor Antonio Sagradini, Olga Minerva Carrano, Antonio Norberto Sánchez, Humberto Antonio Palomo, Pablo Ramón Cotuli, Miguel Francisco Martino, Valentín Moschcovich, María Isolina Fernández, Carlos Alberto Tessari, Simón Martins Gonçalves, Carlos Bernardo Birman, Santiago Carlos Testa Camillo, María Esther Rozados, Rómulo Caseres, Noemí Estela Bono, Edgardo Antonio Romeo, Juan Alberto Cassano, Petrona Pereyra, Rosa Barone, Juan Savino Lacave, Dilma Soledad Sandoval, Policarpo Rojas, Elvira Ángela Brissone, Héctor Carmen Rosa, Alfredo Omar Cascallares, Elsa Amelia Letemendia, Ana María Vivas, Dalinda Antonia Osore, Ismael Marcelo Martínez, Juan Bamonte, Orlando Lancissi, Cesar Donato Sellitti, Alfredo Jorge Mitre, Juan Ángel Benedetti, Carlos Alberto Martín, Oscar Juliano, Juan Antonio Pardi, Cristina Manso, José Scarano, Elena Lidia Giollo, José Jorge Rosano, Gladys Noemí Muñoz, Barbarita Coronel, Norberto Osvaldo Regateiro, Oscar Alfredo Berra, Sabina Tapia, María Angélica Parguina, Oscar Hugo Maza, Domingo Cataldo Stancato, Raquel Hassan, Norma Ester Ojeda, Jorge Osvaldo Becco, Mario Echarte, Roberto Camilo Vittellini, María Esther Wilson, Dardo Héctor Abdala, José Luis Rivas, Rita Dolores Di Camilo de López, Josefa Mateos de Feito, Delia Máxima Olano, Jesús Federico Pereyra, León Felman, Rodolfo Propato, Alfredo Carlos Santa Bárbara, Josefina Blanca Intilangelo Abendaño, Luis Mario Soto, Norberto Antonio Argento, Julio César Garramuño, Héctor Miguel Battaglia, Osvaldo Luciano Hidalgo, Amelia Córdoba de Massa, Jacinto de Rosa, Graciela Liliana Sartirana, Flora María Giraldes, Nilda del Valle Sandoval, Oscar Fernando Carreras, José Schnaider, Ricardo Horacio Cortavarria, Juan Bautista Elizalde, Gumersindo Dionisio Balbuena, Hipólito Vicente Benedetto, Hebe Fernández de la Puente, Atilio Enrique Pulido, Héctor Colmenarejo, Andrés Emilio Ferrin, Horacio Lebrero, Luis Marcelo Almuña, Julio César Reyes, Nélida González, José Pagano, Héctor Nuncio Gorgone, Marta Faustina Mendizabal, Esteban Rafael Berriell, José Vicente Picone, Ángel Lafalce, Alberto Jorge Motto y Roberto Américo Portilla, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 98 vuelta, punto 3.

Los jueces Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg no suscriben la resolución por estar en uso de licencia.

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

DXCVI - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA - S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS DUARTE, CLAUDIO MATÍAS S/INFR. ART.(S) 149 BIS, C.P.'"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Desistimiento del recurso.**

Expte. SAPCyF n° 14.541/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Sur interpuso recurso de queja (fs. 81/89) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 76/78) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la de primera instancia en cuanto había dispuesto fijar una audiencia de mediación, pese a la oposición del MPF (fs. 55/57).

2. Al tomar intervención en este legajo, el Sr. Fiscal General a cargo entendió que la cuestión discutida se había tornado abstracta y en consecuencia solicitó el rechazo del recurso de queja presentado. Ello en tanto, en el marco de la causa principal el juez a cargo de la etapa de juicio había resuelto suspender el proceso a prueba respecto del imputado por el término de un año y bajo las reglas de conducta acordadas por las partes (fs. 93/94).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG, LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

A fs. 91 vuelta, el Tribunal dio intervención al Fiscal General para que ejerciera las competencias que le acuerda el art. 31 de la ley 1903, en particular, la prevista en el inc. 3º de ese artículo: “Desistir de los recursos interpuestos por los o las Fiscales ante las Cámaras de Apelaciones mediante resolución fundada”. El Fiscal General a/c contestó esa intervención solicitando que “...se declare abstracto el recurso mencionado y se lo rechace en consecuencia...” (conf. fs. 94). A la luz de las competencias que le acuerda el mencionado art. 31, corresponde interpretar esa petición como un desistimiento de la queja interpuesta por el Fiscal de Cámara.

Corresponde, en consecuencia, tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Frente a la solicitud de quien se encuentra a cargo del Ministerio Público Fiscal para que se declare que la cuestión aquí discutida se ha tornado abstracta, no corresponde un pronunciamiento de este Tribunal respecto del planteo formulado por el Fiscal de Cámara en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (conf. punto 1 de mi voto, *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública – CC’”, expte. nº 6937/09, resolución del 25/10/2010).

Corresponde, en consecuencia, tener por desistido el recurso interpuesto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* el recurso de queja interpuesto.

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.

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

DXCVII - “GERLERO, ANA CLAUDIA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GERLERO, ANA CLAUDIA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

Empleo público. Docentes. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.

.....

Expte. SACAyT n° 14.374/17 - 6/9/2017

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. La apoderada de las docentes —algunas en actividad y otras retiradas— Ana Claudia Gerlero, Estela Josefina Manzanares, Silvia Noemí Gauto, Ilda Beatriz Marchettich, Nerina Marcela Del Zoppo y Emilce Griselda Del Zoppo (en adelante: la parte actora) acude en queja ante el Tribunal (fs. 90/94 vuelta) contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 88/89 vuelta).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que la parte actora promovió contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, también: GCBA) con el objeto de que se le ordenara liquidar y abonar retroactivamente las diferencias adeudadas en concepto de antigüedad y aguinaldo que —según explicaron— se originaron porque el demandado había liquidado como no remunerativo ni bonificable el rubro Fondo Nacional de Incentivo Docente —Fo.Na.In.Do., código 399—. Las accionantes también requirieron que se ordenara al demandado ingresar los correspondientes aportes a la seguridad social. Todo ello por los montos y períodos no prescriptos (fs. 5/10 vuelta)

Las accionantes explicaron que el referido rubro, instituido mediante la ley nacional 25.053, había sido abonado como suma “no remunerativa ni bonificable” en abierta violación a lo estipulado por esa ley, cuyo art. 13 dispone que los recursos de ese fondo serían destinados a abonar una asignación especial de carácter remunerativo, liquidada mensualmente en forma exclusiva a los agentes que cumplieran efectivamente función docente. Agregaron que pese a la entrada en vigencia a partir del año 2005 de la ley local 1528 de “dignidad del salario docente” —que estableció que los adicionales no remunerativos serían incorporados al sueldo básico rubro 001, eliminándose la naturaleza no remunerativa—, el rubro Fo.Na.In.Do. no había sido incorporado al sueldo. Sostuvieron que la parte demandada había debido incluir dentro del rubro sueldo el código 399 “Fo.Na.In.Do. ley 25.053” y realizar los correspondientes aportes previsionales.

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 11/20).

La jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó al GCBA a abonar las diferencias salariales que resultasen de la liquidación del rubro involucrado en el litigio como remunerativo y no bonificable, por los cinco años anteriores a la interposición de la demanda, y para las coactoras retiradas hasta la fecha de su jubilación (fs. 22/25 vuelta).

3. Tanto la parte actora como el Gobierno apelaron la decisión (fs. 26/30 y fs. 29/34 vuelta, respectivamente) y contestaron los traslados correspondientes (fs. 35/36 y 37/40, respectivamente).

La Sala III consideró "...que el GCBA —en el marco de lo previsto en la ley 25.053 y sus normas complementarias— no [podría] ser considerado válidamente como el sujeto pasivo del mandato requerido por los actores...", hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y revocó la sentencia de grado (fs. 42/47 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 48/80), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 82/86 vuelta).

La Cámara de Apelaciones resolvió denegarlo, lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 98/99 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* "Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 13.031/16, sentencia suscripta el 19/8/2016, entre muchos otros.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusieramos en nuestros votos para esa causa, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

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 Ana Claudia Gerlero, Estela Josefina Manzanares, Silvia Noemí Gauto, Ilda Beatriz Marchettich, Nerina Marcela Del Zoppo y Emilce Griselda Del Zoppo.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 19/8/2016 en los autos "Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 13.031/16.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DXCVIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN R. W. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos). Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias.****Expte. SACAyT n° 14.341/17 - 6/9/2017**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y el Instituto de Vivienda de la Ciudad (en adelante, IVC) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 4/14 vuelta).

2. A fs. 16 vuelta, punto 4, se intimó a la parte recurrente para que acompañase — en el plazo de cinco días— copia de las siguientes piezas procesales: *a)* la demanda, su contestación y la sentencia de grado; *b)* el recurso de apelación y su contestación; *c)* la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resuelve el recurso de apelación y su notificación; *d)* el recurso de inconstitucionalidad —en el que figure el cargo con la fecha de su interposición— y su contestación, y *e)* la sentencia de la Sala que resuelve el recurso de inconstitucionalidad y su notificación.

Vencido el plazo otorgado sin que los demandados diesen cumplimiento a acabado a lo requerido, se corrió vista del expediente a la Fiscalía General (fs. 68).

3. El Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 69/70 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

1. Como se verá a continuación, la queja del GCBA y del IVC no resulta admisible.

2. A fs. 16 vuelta se requirió a los recurrentes, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, la presentación de determinadas copias para verificar —entre otras cuestiones— la interposición en término del recurso de queja. Sin embargo, vencido el plazo otorgado para dar cumplimiento a lo requerido, ellas no fueron acompañadas, pese a encontrarse debidamente notificados (fs. 18 vuelta y fs. 19/67).

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja porque está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28, ley 402, y art. 137, CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante este Tribunal fue diligente y oportuna —cédula que le notifica el rechazo del recurso de inconstitucionalidad—, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte Colegiales SACI s/ ej. fisc. – ingresos brutos”, expte. n° 9711/13, sentencia del 26/3/2014; “Limpia Buenos Aires S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Limpia Buenos Aires S.A. c/ GCBA s/beneficio de litigar sin gastos”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, y conf. el voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz en “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 Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y del Instituto de la Vivienda de Vivienda de la Ciudad. Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan mis colegas preopinantes, en su voto —que comparto—, entiendo que en el sub examine la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que no se verifica una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 10/12/2016, resolvió “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y el IVC en las presentes actuaciones. 2) Modificar la sentencia de grado con los alcances establecidos en el considerando VI del voto del Dr. Centanaro... En consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios con el fin de ‘... que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas (...) a la situación...’ del actor” (fs. 64/64 vuelta).

Apoyó esa decisión en los arts. 18 y 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que la actora es una mujer sola de 60 años —al tiempo de la sentencia— con certificado de discapacidad con diagnóstico “F.34.1”, “F60.0” por padecer “*Distimia junto con Trastorno Paranoide de la Personalidad*” (fs. 63).

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. En este sentido, el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la parte actora.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja obrante a fs. 4/14 vta., puesto que la parte recurrente no acreditó que el recurso de queja haya sido interpuesto oportunamente.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Instituto de Vivienda de la Ciudad.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DXCIX - “C., J. G. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN C., J. G. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)” Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 14.357/17 “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN C., J. G. C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 14.345/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones a consideración del Tribunal para resolver la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducida por el Sr. J. G. C. a fs. 1/10, y la que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) presentó a fs. 22/32.

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda que el Sr. C. interpuso contra el GCBA con el objeto obtener “...una solución habitacional definitiva que [garantizara] condiciones dignas, seguras y adecuadas de habitabilidad en los términos de los arts. 31 de la CCABA, 14 bis de la C.N. y 11 del PIDESC y las interpretaciones que emanan de las Observaciones Generales 3 y 4 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales” (fs. 1/34 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, salvo indicación expresa).

Contestada la demanda por el GCBA que se opuso a su progreso (fs. 93/110 vuelta), la jueza de primera instancia la rechazó (fs. 143/146 vuelta).

3. El amparista apeló la decisión (fs. 150/161). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió rechazar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia de grado (fs. 204/210 vuelta).

Los magistrados explicaron que el actor no tenía impedimentos para trabajar y no estaba en una situación de vulnerabilidad que permitiera calificarlo como prioritario a los fines del acceso a las políticas sociales del GCBA (conforme fs. 205 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, la parte actora interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 218/246, que —contestado a fs. 249/253 por el GCBA— fue denegado por la Cámara (fs. 255/257 vuelta) y motivó la queja referida en el primer apartado.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 16/17 vuelta del legajo de la queja).

6. A fs. 22/32 del legajo de la queja, el GCBA interpuso una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

FUNDAMENTOS:

Expediente n° 14.357/17

La queja de fs. 22/32 no puede prosperar porque no se dirige a sostener ninguno de los recursos cuya denegatoria hubiese sido pasible de ser impugnada por la vía intentada (art. 113.4 *in fine* CCABA y art. 33 de la ley 402).

En efecto, surge de la compulsa de los autos principales que el GCBA no interpuso contra la sentencia de mérito —que fue favorable a sus intereses— un recurso de inconstitucionalidad o un recurso de apelación ordinaria que pudiera sostener mediante el recurso de hecho que pone a consideración del Tribunal.

Por las razones expuestas, la queja del GCBA debe ser rechazada.

Expediente n° 14.345/17

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

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/10, pues la decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a sostener se asentó en la apreciación de los hechos de la causa —que el accionante es un hombre de 46 años que no acreditó que sus problemas de salud lo incapaciten para desarrollar tareas laborales (fs. 205/205 vuelta del expediente principal)—, y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (las leyes 3706 y n° 4036), sin que el recurrente muestre que estas consideraciones estén teñidas de arbitrariedad.

Ello priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas (arts. 17, 31 y 37, CCABA; 14 bis, C.N.; 11, PIDESC; 25, DUDH; XI, DADDH) así como al afirmado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN en el caso “Q. C., S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452) —que el actor entiende análogo al caso de autos— con lo resuelto; al tiempo que el recurrente no muestra que la solución no sea una posible de cara a los lineamientos, que no ataca, trazados por este Tribunal en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402) no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. El recurrente se agravia al considerar que el pronunciamiento dictado por la alzada afecta el principio de congruencia. Entiende que la Cámara se expide sobre su situación de vulnerabilidad sin que este punto fuera controvertido al apelar.

Debe destacarse al respecto que la misma actora en su escrito de apelación —contra lo resuelto en primera instancia— se agravia por el alcance de la decisión adoptada y alega que la misma “(...) resulta arbitraria pues se basa en una apreciación subjetiva de la magistrada de la prueba acompañada y de [su] situación fáctica. (...)” (fs. 152 vuelta del expediente principal).

Estas afirmaciones necesariamente habilitan la interpretación normativa respecto de la situación de vulnerabilidad social en la que pudiera encontrarse la actora —conf. art. 6° ley 4036— a efectos de determinar si la solución adoptada se ajustaba a derecho, motivo por el cual, el planteo referido a la congruencia debe ser desestimado, toda vez que no se alcanza a demostrar acabadamente que los jueces de Cámara hubieran fallado por fuera de lo pretendido.

3. Al resolver acerca de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad la mayoría de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario entendió que “(...) El recurrente si bien ha invocado la vulneración de sendos derechos constitucionales, no logra exponer debidamente un genuino caso constitucional ya que

los argumentos sobre los que reposa solo evidencian su disenso con la solución arribada. Más aún, no ha podido demostrar en su fundamentación la relación directa entre la decisión adoptada y el gravamen constitucional que intenta demostrar. Ello así, dado que esta Alzada, en la sentencia objetada, analizó la situación particular del actor a partir de la prueba producida y a la luz de las leyes 3706 y 4036, el dec. 690/06 y sus modificatorios posteriores (...)” (fs. 256).

Efectivamente, los planteos formulados por el actor en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso eventualmente el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (v. *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —conf. doctrina de *Fallos*, 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros.

4. Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “...no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

En consecuencia, debe colegirse del examen de la sentencia cuestionada, que el tribunal *a quo* arribó —más allá de su acierto o error— a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

5. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la parte actora. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada, pues el recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA.

2. En autos se pretende mantener ante este Estrado un grupo de agravios dirigidos a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que el actor no se encontraba comprendido en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6° de la ley 4036.

En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que:

“...el actor es un hombre de 46 años (v. fs. 35) que conforme a las constancias de la causa adujo padecer sífilis, hepatitis B y trastorno antisocial de la personalidad (v. informe de fs. 36/39, constancia de turno obrante a fs. 87/89, informe pericial de fs. 191/194 y constancia de fs. 195).

Al respecto, es dable destacar que si bien en el informe pericial obrante a fs. 191/194 se señala que el ‘Servicio Nacional de Rehabilitación (SNR) considera a las alteraciones de las funciones del temperamento y la personalidad, como una de las patologías validadas para la obtención del Certificado Único de Discapacidad (CUD)...’ (v. fs. 193 vta.), lo cierto es que las afirmaciones allí vertidas no fueron respaldadas por elementos de juicio —v.gr. estudios médicos— que permitan

acreditar que los padecimientos sufridos resulten incapacitantes para desarrollar tareas laborativas” (fs. 205 y vuelta de los autos principales).

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que no permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación del accionante, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr. la ley 4036), a partir de la ponderación de los informes agregados a la causa y las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por el recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la parte actora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que la parte actora no se encontraría dentro de los parámetros establecidos en las normas vigentes para acceder al subsidio habitacional de marras (conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad).

Por su parte, si bien el recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

En efecto, no resulta ocioso recordar que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons. 11° del fallo citado).

Solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el invocado precedente “Q. C., S. Y.”, y también la aplicada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y en causas acumuladas como: ‘F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G.,

R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo'; N.69.XLVII. 'Nicolí, Juan Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo'', entre otros).

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente "Alba Quintana" a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irrestricto al acceso a subsidios habitacionales²⁷ (conf. sentencia dictada en el expediente madre "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa 'A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo'" del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: "A. 738. XLVI. 'Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido'; A.808.XLVII. 'A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales'; A.809.XLVII. 'A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad'; A.867.XLVI. 'A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; B.881.XLVII. 'Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo'; D.127.XLVII. 'Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; F. 60. XLVII. 'Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; F.305. XLVII. 'Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.192.XLVII. 'G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo'; G.416. XLVII. 'Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo''; entre muchos otros).

En suma, las alegaciones realizadas por la parte actora a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

4. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los magistrados de la causa en autos no importa abandonar de ahora en más a la parte actora a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias valoradas por los jueces de mérito, el diseño de las políticas públicas efectuado por los poderes de gobierno que han tenido en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—. En caso de variar sustancialmente la situación de hecho del accionante, nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que

²⁷ En aquel precedente afirmé —junto a mis colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales, aunque sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes, teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso. Solo de esa manera cada poder encontraba su límite dentro del juego constitucional.

pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

Por los motivos expuestos, la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Tolozá”, confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando *hasta el máximo de los recursos disponibles*. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional— la situación de emergencia de la parte actora, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa

obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con *el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona* (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, no es la amparista la que debe acreditar su situación de emergencia habitacional. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

5. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: *a)* hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora y revocar la decisión de Cámara, y *b)* imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT). Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Sr. J. G. C.

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

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

DC - "ESUSY, MARÍA SOLEDAD Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ESUSY, MARÍA SOLEDAD Y OTROS C/GCBA S/INCIDENTE DE APELACIÓN"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Sentencia definitiva (Improcedencia). Medidas cautelares. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 14.333/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por la parte actora —gestión ratificada a fs. 12— contra la decisión de la Sala II de la

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, por mayoría, declaró inadmisibles su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/10 vuelta).

2. María Soledad Esusy y Leonardo Javier Macrino, por derecho propio, promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se les proveyese una solución de vivienda estable y permanente, acorde con lo dispuesto en el bloque constitucional federal y local que reconoce y tutela ese derecho fundamental. Cautelarmente, requirieron, con la finalidad de superar su actual situación de emergencia habitacional, que se ordenara su incorporación a los programas creados para conjurar esa condición, los que debían proveer una prestación que comportara un auxilio cierto, concreto y suficiente para el acceso a un alojamiento que reuniera condiciones dignas de habitabilidad, debiendo cumplirse con el propósito fijado en los arts. 5º, párr. 1º y 21 de la ley 4036 y 8º de la ley 3706 (fs. 1/22, del incidente de apelación expte. n° 13218/2016-1, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario).

3. La jueza de primera instancia concedió la medida cautelar peticionada y ordenó al GCBA que, en el plazo de cinco (5) días, adoptara las medidas necesarias a fin de garantizar al grupo familiar actor asistencia habitacional suficiente y adecuada, hasta tanto recayera sentencia definitiva, en la modalidad de “pago tutelado” (fs. 54/56 vuelta).

4. La decisión fue apelada por el GCBA (fs. 62/69). Contestado por la parte actora el traslado conferido (fs. 73/80), la Sala II —por mayoría— admitió al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, revocó la medida cautelar (fs. 87/89 vuelta).

Los magistrados ponderaron —en lo que aquí resulta relevante— que “...de las constancias de autos no surgiría acreditada la situación de vulnerabilidad social de los peticionarios. Ello es así, en la medida en que se trata de una mujer de treinta y cuatro (34) años de edad y su pareja de cuarenta (40) años de edad que, a estar a los términos de las constancias obrantes en autos, no padecerían problemas de salud que les impidiesen procurarse su propia subsistencia. De hecho, según lo expresaron los amparistas, Soledad se habría desempeñado en tareas de limpieza y Javier como vendedor ambulante en trenes” (fs. 87 vuelta). Por tanto, concluyeron en que “...no se habrían allegado elementos de juicio sobre cuya base se compruebe que los peticionarios se encontrarían, en principio, dentro de una situación de vulnerabilidad” (fs. 87 vuelta).

5. Contra dicho pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 95/124), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 128/132). La Sala II, por mayoría, lo declaró inadmisibles (fs. 134/136), y ello motivó la queja indicada en el punto 1.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 17/19, de la queja).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida por la parte actora ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

2. Los agravios —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundamentalmente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso.

La Sala sostiene que el pronunciamiento impugnado —por el cual se revocó la sentencia de primera instancia que había concedido la tutela cautelar solicitada— no

cumple con el requisito establecido por el art. 27 de la ley 402 en tanto no se trata de una sentencia definitiva, y el recurrente no logra con sus dichos acreditar que la decisión atacada resulte equiparable a una de esas características.

La ausencia de una crítica concreta de las razones que fundan la denegatoria hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso.

3. Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible sobre la ponderación de normas infraconstitucionales relativas a la determinación y alcance del derecho a la vivienda, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

4. Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la parte actora.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 1/1º vuelta porque la parte actora no rebate suficientemente la razón por la cual lo Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de sentencia definitiva. [conf. la doctrina de 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, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008].

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la presente queja interpuesta por la parte actora.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por la parte actora debe ser rechazada puesto que, en mi concepto, carece de una crítica concreta y suficiente de la resolución que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado —con sustento en la falta de acreditación de que el pronunciamiento impugnado fuese equiparable a definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. El Tribunal ha establecido que la sentencia que decide sobre una medida cautelar en el marco de una acción de amparo regida por la ley local 2.145 no es definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad [véase la posición mayoritaria del Tribunal, con la que disenti, *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008; y mi posición posterior, coincidente con la mayoritaria, *in re*: “Imízcoz, María Amelia y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Imízcoz, María Amelia c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”, expte. n° 10.660/14, sentencia del 21/11/2014].

Así, las decisiones que versan sobre medidas cautelares, tanto aquellas que las conceden como las que las revocan, no constituyen pronunciamientos definitivos para habilitar esta instancia recursiva de excepción, por lo que es menester que el recurrente

demuestre fundadamente en cada caso concreto que la decisión, por sus efectos, resulta equiparable a uno de tal naturaleza.

3. Ello sentado, considero que la presentación directa de la parte actora no contiene un desarrollo argumental suficiente tendiente a rebatir concretamente el fundamento por el cual el *a quo* denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad intentado y que ello resulta así un óbice para el andamiento del recurso intentado.

4. Solo a mayor abundamiento, interesa señalar que los genéricos argumentos esgrimidos por el amparista con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no evidencian fundadamente las causales por las cuales resultaría palmariamente insostenible la decisión. En consecuencia, más allá del acierto o error de lo decidido, no se ha logrado demostrar que el pronunciamiento resistido constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional.

Antes bien, el recurrente propone que este Estrado sustituya a los jueces de la causa en la valoración de las distintas constancias obrantes en el expediente vinculadas a la situación de a su situación, a partir de su discrepancia con los fundamentos en los que se apoyó la revocación de la medida precautoria concedida por el juez de grado.

Resulta oportuno recordar, entonces, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues solo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino tiende a cubrir supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local). 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”, exp- te. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 282 y ss., entre otros].

5. Por su parte, si bien la parte recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

6. Por lo demás, me permito añadir que, en caso de variar sustancialmente la situación fáctica de la parte actora, nada obsta a que recurra ante los jueces de la causa para acreditar tales extremos y requerir el dictado de una nueva medida provisional pues lo decidido en autos, por tener esa naturaleza, no causa estado.

Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja articulada por la parte actora.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja no podrá prosperar, toda vez que los agravios expresados por la parte actora no logran rebatir adecuadamente los motivos que tuvo en cuenta la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad.

2. Es un requisito mínimo para la concesión de la queja, que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del argumento central de la resolución de la Cámara que deniega el recurso, que es, en el caso en estudio, que la sentencia impugnada carece de la condición de ser definitiva o equiparable a tal. En este sentido, los interesados no han logrado demostrar que la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí sostiene, reúna la condición de definitiva con relación a una cuestión constitucional como lo exige el art. 27, ley 402.

Esta sola circunstancia resulta suficiente para determinar que la queja interpuesta debe ser rechazada. En consecuencia, y sin que ello implique pronunciarme acerca de la pertinencia de la medida cautelar rechazada por la Sala, sino tan solo por la procedencia del recurso de hecho intentado por los amparistas, considero que la queja no debe prosperar.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. El recurso de queja de fs. 1/10 vuelta fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y, como seguidamente se explica, contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario—por mayoría— revocó la medida cautelar otorgada por la jueza de primera instancia.

La parte actora articuló recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Sala II “en cuanto hace lugar al recurso de apelación interpuesto por el GCBA y revoca la sentencia de grado, que había hecho lugar a la tutela cautelar peticionada por esta parte”. La denegatoria de ese recurso dio lugar a la queja en examen.

Para denegar su acceso a esta instancia, los vocales Juan Lima y Centanaro sostuvieron que la parte amparista no había impugnado una sentencia definitiva, en tanto lo que se cuestionaba era una medida cautelar.

Agregaron que, aunque el recurso de inconstitucionalidad también puede dirigirse contra una sentencia equiparable a definitiva, “...corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal...” (fs. 134 vuelta). Y concluyeron que “...de los fundamentos expuestos por la parte recurrente, no surge acreditado que la sentencia de esta sala le produzca agravios que por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva. Ello en tanto, pese a sus esfuerzos argumentativos, la parte actora no logra explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que considera que podría causarle la medida impugnada” (fs. 134 vuelta).

3. Los accionantes explican —con acierto— que “...las consecuencias irremediables que conlleva la decisión impugnada (mantener la situación de calle en contravención a los términos de las leyes 3706 y 4036), determinan que, en su magnitud y características, cualquier reparación posterior resulte tardía, insuficiente, o imposible de retrotraer, máxime frente a los cuadros de salud psíquica que presentan los amparistas” (fs. 1 vuelta). Es que lo decidido por la Cámara “...obliga a los actores a continuar en una situación de indignidad ante la imposibilidad de costear una vivienda con los nulos ingresos del grupo familiar, pese a los esfuerzos que realizan en tal sentido y pese a sus acreditadas imposibilidades de conseguir empleo estable, en atención a las deficiencias educacionales y profesionales; y a las diversas patologías psíquicas que presentan los coactores” (fs. 1 vuelta). De este modo, se mantiene a los amparistas en

estado de situación de calle, circunstancia que “...provoca un manifiesto gravamen actual a su salud, integridad física, dignidad y vida” (fs. 5).

4. Quiero añadir que es difícil imaginar una consecuencia más gravosa e irremediable que vivir en la calle. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior es francamente imposible. Sorprenden, por ello, los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, con ligereza, tuvo por no acreditado este aspecto.

Para los magistrados de la Sala II, cuando la parte actora denuncia que su decisión tiene como consecuencia devolverla a la situación de calle, no logra explicar cuáles son los perjuicios que aquella les irroga.

Como tengo dicho,²⁸ los jueces no son conscientes de cuán significativa es su intervención en la vida social. Ni por su formación, ni por el modo en que cumplen su tarea, les es fácil advertir que la justicia no es un valor inmutable; que la elección de una solución para una situación concreta, es la manifestación más o menos clara de una concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas y transformarlas. Cada vez que un juez dice “fallo”, su discurso “constituye” cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho, y que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia.

5. Por las razones expuestas, y en atención a que el derecho invocado por la parte accionante requiere tutela inmediata, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en su recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad:

6. El recurso de inconstitucionalidad de la parte actora cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en los arts. 27 y 28 de la ley 402.

7. Como se verá a continuación, el recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la CCABA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, la protección integral de la familia, y el principio de no regresividad.

8. En el caso, la parte actora obtuvo, en primera instancia, una medida cautelar mediante la cual se ordenaba al GCBA adoptar, en el plazo de cinco (5) días, las medidas necesarias a fin de garantizar al grupo familiar actor “asistencia habitacional suficiente y adecuada”, hasta tanto recayera sentencia definitiva, en la modalidad de “pago tutelado” (fs. 67/71).

La Cámara revocó la medida concedida en la instancia de grado. Los magistrados de la Sala II fundaron este temperamento en que no existían elementos de convicción que permitieran considerar que los accionantes padecieran problemas de salud que les impidiesen procurarse su propia subsistencia. Por tanto, concluyó en que —por el momento— “no se habrían allegado elementos de juicio sobre cuya base se compruebe que los peticionarios se encontrarían, en principio, en una situación de vulnerabilidad” (fs. 87 vuelta).

9. La decisión de los jueces *a quo* evidencia en su concepción la existencia de una suerte de ranking de miserias según el cual los amparistas no reunirían suficien-

²⁸ RUIZ, Alicia E. C.: *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

tes desgracias. Al señalar que la parte actora no ha demostrado padecer problemas de salud que le impidan desarrollar tareas laborativas, los vocales eligen no dar cuenta, además, de una coyuntura que dificulta el ingreso al mercado del trabajo formal y adecuadamente remunerado, y del obstáculo —en ocasiones insalvable— que la limitada instrucción y la precariedad habitacional constituyen para ese fin.

10. Los extremos reseñados en el punto anterior son suficientes para revocar el fallo impugnado en cuanto revocó la medida precautoria concedida a María Soledad Esusy y Leonardo Javier Macrino.

11. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos y revocar el fallo impugnado. Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por María Soledad Esusy y Leonardo Javier Macrino.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el incidente de apelación (expte. n° A 13218-2016/1) con la queja.

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

DCI - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN E. N. I. C/GCBA S/AMPARO"

Derecho a la vivienda digna. Niños, niñas y adolescentes. Subsidio habitacional. (Alcances). Violencia doméstica.

SUMARIO:

La obligación del GCBA de brindar albergue a las mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica y/o sexual, prevista en el art. 20, ley 4036, presupone una situación de violencia inminente o actual y aparea una ayuda estatal transitoria —que incluye tanto albergue como apoyo psicológico y legal— para que quien la atraviese logre escapar de ella. Así, los planes que implementan esta asistencia estatal prevista en la normativa aludida tienen vocación de transitoriedad pues se hallan vinculados a una circunstancia puntual, esto es, la violencia en curso o la amenaza de sufrirla. Ello no quita que la experiencia de situaciones de violencia sufridas en el pasado contribuye a configurar un estado de vulnerabilidad presente que —sumado a la existencia de otros factores— otorga una prioridad para el acceso a una prestación económica en el marco del dec. 690/06. (*Del voto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 14.200/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/16 vuelta).

2. En el caso, E. N. I., por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se les otorgase una solución habitacional definitiva y permanente conforme los estándares de la Constitución Nacional y de los tratados con jerarquía constitucional (fs. 25/53 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción entablada (fs. 70/74).

3. Apelada la decisión por el GCBA (fs. 83/97) y por la parte actora (fs. 75/82), la Cámara hizo lugar al recurso de la accionante, rechazó parcialmente el recurso intentado por la demandada, y condenó al GCBA a presentar en el plazo que dispusiera el juez de la instancia de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora asistencia, que incluyera alojamiento, en las condiciones previstas en los arts. 20 y 21 de la ley 4036, y de conformidad con las leyes 1892, n° 1265 y n° 1688 (fs. 107/111 vuelta).

4. Contra esa sentencia, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 112/123 vuelta), cuyo traslado fue contestado por la accionante (fs. 126/141), que fue denegado por la Sala I (fs. 2/4 vuelta) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la queja (fs. 144/151 y fs. 153/155, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA enderezada a cuestionar la decisión de la Cámara que, con arreglo al art. 20 de la ley 4036, lo condenó a que presentara, ante el juez de primera instancia, y en el plazo que este indicase, una propuesta para atender el derecho de la parte actora que reuniera las condiciones adecuadas a la situación de vulnerabilidad denunciada (fs. 110 vuelta).

Ello así, porque la parte recurrente no se hace cargo ni de la ley 4036, sobre cuya base la decisión impugnada se sostiene, ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cornejo Salas, Maria Isabel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 11280/14, sentencia del 14/7/2015, ni, por fin, de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora —mujer a cargo de cinco hijos menores de edad, víctima de violencia doméstica y de género por parte de su ex pareja, en situación de vulnerabilidad social (fs. 109 vuelta). En este marco, la ausencia del fundamento mínimo exigible que muestra el recurso articulado a este respecto impide entender habilitada esta instancia extraordinaria para revisar la solución referida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional; y
- ii) que el recurrente no había relacionado en forma clara y precisa los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada.

Por lo demás, los camaristas descartaron la configuración de la causal de gravedad institucional así como la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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

1. La Cámara condenó “al GCBA a que presente en el plazo que disponga el señor juez de la instancia de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora asistencia, que incluya alojamiento, en las condiciones previstas en la normativa mencionada en el considerando VI” (conf. fs. 111 vuelta).

Para así decidir se fundó, esencialmente, en lo dispuesto por el art. 20 de la ley 4036.

El GCBA sostiene que la sentencia se aparta de la normativa vigente en la materia pues realiza “una interpretación errónea respecto del contenido de la normativa que regula la protección y garantía integral de los derechos de las persona en situación de calle y en riesgo de tal circunstancia” (fs. 119 vuelta).

Por su parte, la accionante, más allá de los motivos formales que apunta que a su entender deberían llevar a declarar inadmisibile el recurso del GCBA, sostiene que las leyes 3706 y 4036 le acuerdan el derecho que la Cámara le reconoció (conf. fs. 133/134).

2. Corresponde que la queja sea rechazada con relación a los agravios dirigidos a cuestionar la obligación de asistencia en favor de una persona en las condiciones de la parte actora.

Ello así, en la medida que la decisión del tribunal *a quo* se apoya en la valoración de la situación de la amparista —una mujer sola a cargo de cinco hijos menores de edad— y que la demandada no ha rebatido esas conclusiones a fin de demostrar un desacierto de gravedad extrema en virtud del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En cambio, el recurso prospera con relación a los agravios dirigidos a cuestionar la solución a la que arribó la Cámara.

En este sentido, en lo que al alcance del derecho que se ha reconocido en cabeza de la actora concierne, cabe destacar que —según surge de la sentencia de Cámara— no se encuentra configurado el presupuesto fáctico que habilita la aplicación de la especial solución habitacional prevista en el art. 20, ley 4036.

En efecto, de las constancias de la causa se deriva que la pretensión incoada no consiste en obtener una solución habitacional a fin de dejar atrás una situación de violencia.

En rigor, lo que se petitionó es el resguardo del derecho a la vivienda de cara a una situación de vulnerabilidad actual que incluye, entre otros aspectos, el haber atravesado situaciones de violencia, más no hacer cesar o impedir una amenaza actual.

La situación de violencia fue abordada en un proceso en el marco del cual se dispuso la prohibición de acercamiento de D. Y. J. L. respecto de la actora y sus hijos (según surge de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario).

Luego, subsiste la pretensión de la actora orientada a paliar su situación habitacional y la de sus hijos menores de edad.

En este contexto, toda vez que en el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora: *i)* está conformada por una mujer sola de 37 años, a cargo de cinco hijos menores de edad, con antecedentes de violencia de género y *ii)* se encuentra en situación de *vulnerabilidad social*, la cuestión planteada en autos resulta sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14/8/2014.

Por ello, corresponde remitir a los fundamentos que expusieramos en el precedente mencionado —los que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de

esa decisión a este expediente— y, en consecuencia, hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar al GCBA a que mantenga a la parte actora en el programa habitacional vigente, mientras subsistan las condiciones comprobadas en autos por los jueces de la causa. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

3. Solo a mayor abundamiento, cabe señalar que la obligación del GCBA de brindar albergue a las mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica y/o sexual, prevista en el art. 20, ley 4036, presupone una situación de violencia inminente o actual y aparea una ayuda estatal transitoria —que incluye tanto albergue como apoyo psicológico y legal— para que quien la atravesase logre escapar de ella. Así, los planes que implementan esta asistencia estatal prevista en la normativa aludida tienen vocación de transitoriedad pues se hallan vinculados a una circunstancia puntual, esto es, la violencia en curso o la amenaza de sufrirla.

Ello no quita que la experiencia de situaciones de violencia sufridas en el pasado contribuya a configurar un estado de vulnerabilidad presente que —sumado a la existencia de otros factores— otorgue una prioridad para el acceso a una prestación económica en el marco del dec. 690/06, tal como la reconocida a la actora.

4. Finalmente, cabe señalar que si la actora justifica adecuadamente ser acreedora de una prestación distinta de la aquí reconocida —a raíz de reeditarse una situación de violencia familiar— tal extremo podrá ser ponderado oportunamente por la autoridad competente para otorgarle un resguardo que la tutele adecuadamente (ley 4036 para la protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad, ley 1688 de Prevención de violencia familiar y doméstica, Ley de Protección Integral a las Mujeres n° 26.485, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” —ley 24.632, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer —ley 23179—).

Cabe destacar, que el otorgamiento de una prestación distinta no podrá implicar nunca una retrogradación del beneficio del que es legítima acreedora según este decisorio.

Así lo votamos.

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 Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Agregar* a esta expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, el 14/8/2014, como parte integrante del voto conjunto de los jueces José O. Casás y Ana María Conde.

3°. *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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L. O. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos). Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias

Expte SACAyT n° 14.321/17 - 6/9/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 3/13).

Requeridos su dictámenes, la Asesora General Tutelar (fs. 84/85) y el Fiscal General (fs. 86/87) propiciaron su rechazo.

FUNDAMENTOS:

Las juezas ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

1. Como se verá a continuación, la queja del GCBA no resulta admisible.

2. A fs. 15 vuelta punto 4 se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, que acompañara copia completa y legible de: *a)* la sentencia que hace lugar al amparo, *b)* el pedido de ejecución de sentencia e incremento del monto de la cuota requerido por la parte actora y su contestación, *c)* la sentencia de primera instancia que resuelve el pedido de aumento de cuota, *d)* los recursos de apelación interpuestos por la actora y por la Asesoría General Tutelar y sus respectivas contestaciones, *e)* la apelación interpuesta por el GCBA y su contestación, *f)* la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resuelve los recursos de apelación y su notificación, *g)* el recurso de aclaratoria interpuesto por la actora y la sentencia del 13/6/2016 que resuelve dicho recurso, *h)* los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA —en los que figure el cargo con la fecha de su interposición— y su contestación —si la hubiere e *i)* la sentencia de la Cámara que resuelve los recursos de inconstitucionalidad y su notificación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 15 vuelta —el 24/4/2017 (fs. 17 vuelta)—, y habiendo obtenido una prórroga al efecto (fs. 82), el impugnante no cumplió con lo requerido en tiempo útil pues solo acompañó copia de algunas de las piezas procesales requeridas, omitiendo arrimar copia de —entre otras— la decisión de Cámara contra la que interpuso el recurso de inconstitucionalidad que su queja pretende sostener y de la resolución interlocutoria que lo denegó. Además, la copia del recurso de inconstitucionalidad agregada a fs. 67/78 vuelta no tiene cargo que dé cuenta de la oportunidad de su interposición. Como consecuencia, la queja no satisface el requisito de autosuficiencia que debe cumplir para bastarse a sí misma.

Debe tenerse en cuenta, además, que está a cargo de la parte que plantea una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que ambos recursos fueron planteados en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28 ley 402 y art. 137 CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conforme TSJ *in re* “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rojas, Salomé Leila y otros’” Expte. n° 10184/13, sentencia del 19/3/2014, “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’” Expte. n° 10411/13, sentencia del mismo día, ; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, Expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012 y “Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, Expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011—y sus citas—, entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja.

Así lo votamos.

El juez José O. Casás dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja interpuesta por el GCBA resulta formalmente inadmisibile en la medida que no reúne los requisitos formales básicos para ser tratada.

Ello es así pues, desde mi punto de vista, no satisface la exigencia de fundamentación y autosuficiencia que debiera contener para bastarse a sí misma, ni se han adjuntado oportunamente las copias pertinentes que podrían haber contribuido a echar luz sobre los planteos que se pretenden mantener en autos.

En este sentido, cabe señalar que se ha omitido hacer referencia a las circunstancias fácticas de la causa y al modo en que ha sido resuelta la controversia en las anteriores instancias.

Estas falencias impiden entender que en autos hayan quedado planteados agravios con la solidez y seriedad que exige una vía recursiva extraordinaria como la presente y justifican, a mi juicio, su rechazo.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

No habiendo la parte recurrente acompañado los elementos mínimos que pudieran establecer las razones por las que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad, corresponde rechazar la presente queja por infundada.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DCIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BUSTOS, JULIA DEL CARMEN C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos). Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias.

Expte. SACAyT n° 14.352/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante el Tribunal (fs. 5/15 vuelta), con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

2. En autos, Julia del Carmen Bustos, por derecho propio, promovió una acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la CABA con el objeto de que se ordenase a las demandadas que le proveyeran una solución habitacional definitiva y permanente. Asimismo, solicitó como medida cautelar su incorporación a los programas creados para conjurar esa condición, hasta que se produjera su acceso efectivo a la solución definitiva (fs. 20/39).

El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar (fs. 79/82). La parte demandada dedujo recurso de apelación contra esa decisión (fs. 73/78).

Posteriormente, ese magistrado resolvió “...1. Haciendo lugar a la acción de amparo y condenado al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a que (...) brinde a la actora, Julia del Carmen Bustos, una solución que tenga en cuenta la situación de hecho constatada en las presentes actuaciones, para atender su derecho a la vivienda de manera adecuada; a cuyo fin deberá presentar una propuesta dentro del mes de quedar firme la presente...” (fs. 83/94).

Ambas partes apelaron la sentencia de grado, contestando la parte actora los agravios de su contraria (fs. 98/111 vuelta y 112 vuelta).

La Sala III de la Cámara del fuero rechazó los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia definitiva y contra la sentencia que resolvió el acuse de caducidad deducido en el incidente 45015/01 y confirmó esas decisiones en todo lo que había sido materia de agravios (fs. 112/113 vuelta y según relato de fs. 2).

3. El GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 116/128 vuelta), que fue denegado por la Alzada (fs. 2/3 vuelta). Ello motivó la queja que se menciona en el punto 1.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 132/133 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. Como se verá a continuación, la queja del GCBA —aunque interpuesta en plazo ante el Tribunal— no resulta admisible.

2. A fs. 17 vuelta se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, que acompañara copia completa y legible de: *a)* la demanda y su contestación; *b)* las sentencias de primera instancia que resuelven la medida cautelar y el fondo; *c)* los recursos de apelación interpuestos por el GCBA contra las sentencias indicadas en el punto anterior y sus contestaciones; *d)* el acuse de caducidad interpuesto por la parte actora en el incidente de medida cautelar y su contestación; *e)* la sentencia que resuelve los recursos de apelación y su notificación; *f)* el recurso de inconstitucionalidad —en el que figure el cargo con la fecha de su interposición— y su contestación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 17 vuelta —el 28/4/2017 (fs. 18 vuelta)—, y a pesar de la prórroga que le fuera conferida a fin de acompañar las copias de las piezas procesales solicitadas (fs. 130), el recurrente cumplió parcialmente con lo requerido en tanto omitió acompañar, entre otras piezas, copia completa de la sentencia de Cámara que resolvió los recursos de apelación deducidos así como el acuse de caducidad interpuesto por la actora en el incidente de medida cautelar.

Esto sella la suerte adversa de la queja, toda vez que la misma debe satisfacer el requisito de autosuficiencia que todo recurso debe cumplir para bastarse a sí mismo —conf. este Tribunal *in re* “Bello, Silvia Rita s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bello, Silvia Rita c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 7425/10, sentencia del 22/6/2011; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012; “Ministerio Público s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción —L 451—”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011; y “GCBA/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Frediani, Jorge Cayetano c/Agencia Gubernamental de Control y otros s/recusación (art. 16 CCAT)”, expte. n° 6419/09, sentencia del 10/6/2009—; recaudo que no se cumple en la presentación del Gobierno.

2. Por lo expuesto la queja de fs. 5/15 vuelta debe ser rechazada.

Así lo votamos.

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes y con el Fiscal General Adjunto en que la queja interpuesta por el GCBA resulta formalmente inadmisibile.

2. En efecto, la presentación no reúne los requisitos formales básicos para ser tratada toda vez que el recurrente no cumple con los recaudos prescriptos por el art. 33, párr. 2° de la ley 402.

Desde mi punto de vista, no satisface la exigencia de fundamentación y autosuficiencia que debiera contener para bastarse a sí misma, ni se han adjuntado oportunamente las copias pertinentes que podrían haber contribuido a echar luz sobre los planteos que se pretenden mantener en autos.

En particular no identifica el auto denegatorio ni mucho menos lo rebate; no explica circunstanciadamente los detalles de la causa en que fue dictada la resolución ni el modo en que ha sido resuelta la controversia en la anterior instancia, ni los fundamentos que sostienen el pronunciamiento impugnado.

Los motivos que anteceden, justifican, a mi juicio, el rechazo de la presentación directa.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de Cámara que, con apoyo en la ley 4036, condenó al GCBA a que presentara, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación de vulnerabilidad (conf. fs. 83), no se hacen cargo ni de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014 —sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene— ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad del actor— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DCIV - “WODA, CECILIA ESTEFANÍA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN WODA, CECILIA ESTEFANÍA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

Empleo público. Docentes. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.471/17 - 6/9/2017

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las docentes, en actividad y retiradas, Cecilia Estefanía Woda, María Alejandra Núñez, María Mercedes Vera, Norma Beatriz Pizzul, María Elena Fernández, María Graciela Sorrentino y Claudia Alejandra Bernal (en adelante, la parte actora) acuden en queja ante el Tribunal (fs. 101/105 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 97/100).

2. En autos, y en lo que aquí interesa destacar, la parte actora promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a efectos de que liquidara y abonara retroactivamente las diferencias adeudadas en concepto de antigüedad y aguinaldo con motivo de haber considerado no bonificable el rubro Fondo Nacional de Incentivo Docente —Fo.Na.In.Do., código 399—, y de que abonara los correspondientes aportes a la seguridad social, por los montos y períodos no prescriptos (fs. 6/11 vuelta).

Sostuvo que el rubro, instituido mediante la ley nacional 25.053, había sido abonado como suma “no remunerativa ni bonificable” en abierta violación a lo estipulado por esa ley, cuyo art. 13 dispone que los recursos de ese fondo serían destinados a abonar una asignación especial de carácter remunerativo, liquidada mensualmente en forma exclusiva a los agentes que cumplieran efectivamente función docente. Explicó que, pese a la entrada en vigencia a partir del año 2005 de la ley local 1528, de “dignidad del salario docente”, que estableció que los adicionales no remunerativos serían incorporados al sueldo básico rubro 001, eliminándose la naturaleza no remunerativa, el rubro Fo.Na.In.Do. no fue incorporado. Concluyó que la demandada debió incluir dentro del rubro sueldo el código 399 “Fo.Na.In.Do. ley 25.053” y realizar aportes previsionales por las sumas no remunerativas.

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 14/22 vuelta).

El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda. Luego de declarar el carácter remunerativo del suplemento establecido por ley 25.053, condenó al GCBA a abonar las diferencias salariales que resultasen de dicho reconocimiento con los alcances dispuestos en los considerandos V.1, VI y VII de esa decisión (fs. 24/32 vuelta).

3. Tanto la parte actora como el Gobierno cuestionaron esa decisión (fs. 34/38 vuelta y fs. 40/44, respectivamente). La parte actora contestó el traslado del memorial de su contraria (fs. 45/47 vuelta).

La Sala I consideró que el GCBA —en el marco de lo previsto en la ley 25.053 y sus normas complementarias— “no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión”. Por ello, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revocó la sentencia de grado y, en consecuencia, rechazó la demanda en cuanto fue motivo de agravio (fs. 49/53).

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 54/90 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 91/95 vuelta).

La Cámara de Apelaciones resolvió denegarlo (fs. 97/100), lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 108/109 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denega-

do en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, sentencia suscripta el 19/8/2016, entre muchos otros.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusieramos en nuestros votos para esa causa, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Cecilia Estefanía Woda, María Alejandra Núñez, María Mercedes Vera, Norma Beatriz Pizzul, María Elena Fernández, María Graciela Sorrentino y Claudia Alejandra Bernal.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 19/8/2016 en los autos “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DCV - “COVINO, MARÍA TERESA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN COVINO, MARÍA TERESA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Empleo público. Docentes. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente

Expte. SACAyT n° 14.460/17 - 6/9/2017

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Los docentes, en actividad y retirados, María Teresa Covino, Susana Alicia Putelli, Rosa Mirtha Cazzola, Gladys Esther Rios, Jorge Ricardo Hensel, Claudia Viviana Estumbo y Mónica Alicia Barrojo (en adelante, la parte actora) acuden en queja ante el Tribunal contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 79/83 vuelta).

2. En autos, y en lo que aquí interesa destacar, la parte actora promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a efectos de que liquidara y abonara retroactivamente las diferencias adeudadas en concepto de antigüedad y aguinaldo con motivo de haber considerado no bonificable el

rubro Fondo Nacional de Incentivo Docente —Fo.Na.In.Do., código 399—, y de que abonara los correspondientes aportes a la seguridad social, por los montos y períodos no prescriptos (fs. 5/10 vuelta).

Sostuvo que el rubro, instituido mediante la ley nacional 25.053, había sido abonado como suma “no remunerativa ni bonificable” en abierta violación a lo estipulado por esa ley, cuyo art. 13 dispone que los recursos de ese fondo serían destinados a abonar una asignación especial de carácter remunerativo, liquidada mensualmente en forma exclusiva a los agentes que cumplieran efectivamente función docente. Explicó que, pese a la entrada en vigencia a partir del año 2005 de la ley local 1528, de “dignidad del salario docente”, que estableció que los adicionales no remunerativos serían incorporados al sueldo básico rubro 001, eliminándose la naturaleza no remunerativa, el rubro Fo.Na.In.Do. no fue incorporado. Concluyó que la demandada debió incluir dentro del rubro sueldo el código 399 “Fo.Na.In.Do. ley 25.053” y realizar aportes previsionales por las sumas no remunerativas.

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 11/21).

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda, declaró el carácter remunerativo y bonificable del suplemento establecido por ley 25.053 y condenó a la demandada a abonar a los actores las diferencias salariales con los alcances que allí fijó (fs. 23/27 vuelta).

3. El Gobierno cuestionó esa decisión (fs. 28/31), la parte actora contestó el traslado conferido (fs. 32/37 vuelta).

La Sala I consideró que el GCBA —en el marco de lo previsto en la ley 25.053 y sus normas complementarias— “...no sería el titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta esta pretensión...” (fs. 40). Por ello, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revocó la sentencia de grado y rechazó la demanda (fs. 39/41).

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 42/70 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 71/74).

La Cámara resolvió denegar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 76/78), lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 86/87 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, sentencia suscripta el 19/8/2016, entre muchos otros.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusieramos en nuestros votos para esa causa, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

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 María Teresa Covino, Susana Alicia Pute-lli, Rosa Mirtha Cazzola, Gladys Esther Rios, Jorge Ricardo Hensel, Claudia Viviana Estumbo y Mónica Alicia Barrojo.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 19/8/2016 en los autos “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de in-constitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DCVI - “VOLPE, GISELLE MARÍA VALERIA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VOLPE, GISELLE MARÍA VALERIA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestión no constitucional. Cuestiones procesales

Expte. SACAyT n° 13.965/16 - 6/9/2017

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe;

RESULTA:

1. Los docentes —algunos en actividad y otros retirados— Giselle María Valeria Volpe, Marcelo Christian Disteffano, Carlos Alberto Pacheco, Celia Noemí Damiano, Andrea Vanina Cambeiro, José Norberto Asprea e Irene Beatriz Fiorentino (en adelante: la parte actora) interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs. 121/139 vuelta) contra la sentencia de fecha 3/5/2017 mediante la que el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 110/118 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso (fs. 144/151 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja planteado por los recurrentes por considerar —en apretada síntesis— que no habían logrado demostrar que se configurase una cuestión constitucional en los

términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA. Ello obsta la concesión del recurso pues la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local 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 y 329:4775; entre muchos otros).

3. Además, los preceptos constitucionales (arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 31 y 75 inc. 22 C.N.) y convencionales (Convenio de la OIT nº 95 y art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos) invocados por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carecen de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48. La relación directa que la ley requiere solo existe cuando la solución de la causa demanda necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247). En otras palabras, la sola mención de normas 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 (doctrina de *Fallos*, 295:335).

4. Finalmente, y en lo que respecta a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia argüida, eje central de los agravios de la parte actora, cabe señalar que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión; 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 esa regla.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo indica 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 los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. Las costas deben ser impuestas a la parte vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota, y por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora.

2. La mayoría del Tribunal decidió rechazar la queja con apoyo en que la parte recurrente no cuestionaba en forma suficiente el auto denegatorio y que tampoco planteaba un caso constitucional debidamente fundado. Así las cosas, los recurrentes no obtuvieron la sentencia definitiva del superior tribunal del que, con arreglo al precedente “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478), debieron requerir satisfacción a sus agravios. Los recurrentes, en aquella oportunidad, omitieron cumplir con la carga de mostrar que lo decidido por la Cámara suscitaba una cuestión constitucional o federal que habilitase la competencia de este Tribunal. Lo expuesto da cuenta de que no se configura el requisito establecido en el art. 14 de la ley 48.

Asimismo, en su recurso federal, la actora tampoco se hace cargo de rebatir en forma suficiente los argumentos que llevaron al TSJ a no expedirse sobre el fondo de la cuestión.

3. Aun cuando cupiera soslayar lo dicho precedentemente, lo cierto es que sus agravios constitucionales (con fundamento en la violación a los arts. 18 y 14 bis de la Constitución) tampoco logran conectar lo decidido por la Cámara con la existencia de una cuestión federal. Los argumentos que giran en torno al modo en que fue opuesta la defensa de falta de legitimación pasiva y a la interpretación del Estatuto Docente, se refieren a cuestiones procesales y de derecho no federal que resultan ajenas a la instancia extraordinaria. Asimismo, los planteos con fundamento en el Convenio de la OIT y en la interpretación de la ley 25.053 están tardíamente introducidos. En el recurso ante este Tribunal dichas normas fueron mencionadas para debatir la interpretación de las pretensiones con fundamento en normas locales que no fueron tachadas de inconstitucionales, pero en modo alguno se trajo el debate en torno a su interpretación.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y está dirigido contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a la ley federal 25.053 en función de la garantía de la defensa en juicio establecida en el art. 18 de la C.N.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.
Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Giselle María Valeria Volpe, Marcelo Christian Disteffano, Carlos Alberto Pacheco, Celia Noemí Damiano, Andrea Vanina Cambeiro, José Norberto Asprea e Irene Beatriz Fiorentino, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

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

DCVII - "BISAGNO, GASTÓN NICOLÁS Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BISAGNO, GASTÓN NICOLÁS Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

Empleo público. Docentes. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.369/17 - 6/9/2017

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los docentes, unos en actividad y otros retirados, Gastón Nicolás Bisagno, Ana María Carlavan, María Fernanda Carloni, Facundo Ducuing, Andrea Haydee Díaz, María Cecilia Fernandes, Patricia Analía Fosco, María Guadalupe Mayer, Muriel Moran y Daniela Teisseire (en adelante, la actora), acuden en queja ante el Tribunal contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 107/111 vuelta).

2. En autos, y en lo que aquí interesa destacar, la parte actora promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, el GCBA) a efectos de que liquidara y abonara retroactivamente las diferencias adeudadas en concepto de antigüedad y aguinaldo con motivo de haber considerado no bonificable el rubro Fondo Nacional de Incentivo Docente —Fo.Na.In.Do., código 399—, y de que abonara los correspondientes aportes a la seguridad social, por los montos y períodos no prescriptos (fs. 3/8 vuelta).

Sostuvo que el rubro, instituido mediante la ley nacional 25.053, había sido abonado como suma “no remunerativa ni bonificable” en abierta violación a lo estipulado por esa ley, cuyo art. 13 dispone que los recursos de ese fondo serían destinados a abonar una asignación especial de carácter remunerativo, liquidada mensualmente en forma exclusiva a los agentes que cumplieran efectivamente función docente. Explicó que, pese a la entrada en vigencia a partir del año 2005 de la ley local 1528, de “dignidad del salario docente”, que estableció que los adicionales no remunerativos serían incorporados al sueldo básico rubro 001, eliminándose la naturaleza no remunerativa, el rubro Fo.Na.In.Do. no fue incorporado. Concluyó que la demandada debió incluir dentro del rubro sueldo el código 399 “Fo.Na.In.Do. ley 25.053” y realizar aportes previsionales por las sumas no remunerativas.

Una vez contestado por el GCBA el traslado pertinente, el juez de primera instancia hizo lugar a la demanda (fs. 22/30 vuelta). En consecuencia, declaró el carácter remunerativo del FONAINDO, y ordenó al GCBA que abone a los actores las diferencias salariales que resultasen de la liquidación definitiva. Respecto de los aportes y contribuciones, ordenó que se comunique a la ANSES y a la AFIP lo resuelto.

3. El GCBA apeló y expresó sus agravios (fs. 36/44 vuelta), que fueron contestados por la parte actora (fs. 45/48). La actora, por su parte, apeló el rechazo por el juez de grado del carácter bonificable del FONAINDO (fs. 32/35), y su expresión de agravios fue respondida por el GCBA a fs. 49/52 vuelta.

A su turno, la Sala I hizo lugar al recurso de apelación del GCBA, revocó la sentencia de grado y rechazó la demanda (fs. 54/58 vuelta). A su vez, rechazó el recurso de apelación de la parte actora. Los magistrados consideraron que el GCBA no podía ser condenado en autos porque “no resulta ser titular de la relación jurídica sustancial objeto de autos” (fs. 57).

4. Contra ese pronunciamiento la accionante interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 59/95), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 96/101).

La Cámara de Apelaciones resolvió denegarlo (fs. 104/106), lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho de la parte actora (fs. 115/116 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, sentencia suscripta el 19/8/2016, entre muchos otros.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusieramos en nuestros votos para esa causa, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Gastón Nicolás Bisagno, Ana María Carlván, María Fernanda Carloni, Facundo Ducuing, Andrea Haydee Díaz, María Cecilia Fernandes, Patricia Analía Fosco, María Guadalupe Mayer, Muriel Moran y Daniela Teisseire.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 19/8/2016 en los autos “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DCVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SPRINGHART, ANALÍA ELIZABETH Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Empleo público. Docentes. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente

Expte. SACAyT n° 14.218/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de queja ante el Tribunal (fs. 74/83) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. Analía Elizabeth Springhart, Nora Silvia Mazzalupo, Marcela Fabiana Carbonell Furnali, Sandra Betina Simcic, Analía Esther Rodríguez, María Teresita Del Valle, Claudia Marcela Castro y Damián Alberto Iaria promovieron demanda contra el GCBA con el objeto de que se incorporaran al rubro “Sueldo” (001) los conceptos denominados: “Material Didáctico” (093) y Material Didáctico Mensual (493), que el demandado liquidaba con carácter no remunerativo, que se abonaran en forma retroactiva las diferencias salariales resultantes, y que se efectuaran los aportes y contribuciones a la Seguridad Social por los períodos nos prescriptos (fs. 2/25 vuelta).

El GCBA contestó demanda (fs. 26/38 vuelta).

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción, condenó a la demandada a liquidar los rubros “Material Didáctico” (código 093) y “Material Didáctico mensual” (493) con carácter remunerativo y a abonar en forma retroactiva las diferencias salariales devengadas por ese concepto, incluyendo lo correspondiente al Sueldo Anual Complementario (fs. 40/51).

3. El GCBA apeló la sentencia (fs. 52/58) y sus agravios fueron contestados por la parte actora (fs. 26/38 vuelta).

A su turno, la Sala II resolvió declarar desierto el agravio del Gobierno que estaba vinculado con el reconocimiento del carácter remunerativo de los adicionales incluidos en la demanda, rechazar los restantes agravios y confirmar lo demás resuelto en la sentencia de grado, con costas al GCBA vencido (fs. 60/62 vuelta).

Por otra parte, la crítica de la recurrente vinculada a la decisión del magistrado de grado de extender el pago de las diferencias salariales a la totalidad del tiempo en que los actores se encontraran en actividad no prosperó, pues la Sala consideró que ello era conteste con el reconocimiento del carácter remunerativo de los rubros involucrados en el litigio. Finalmente, los jueces desestimaron los fundamentos vertidos por el GCBA contra la imposición de costas, por entender que en autos no habían existido motivos para apartarse del principio objetivo de la derrota.

4. Frente a esa resolución, el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 63/69), que fue contestado por los actores (fs. 87/90) y declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 71/72), lo que dio lugar a la interposición del recurso directo referido en el acápite 1.

A fs. 97/99 el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)” expte. n° 13.629/16, sentencia suscripta el 4/4/2017.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusieramos en nuestros votos para esa causa, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 4/4/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DCIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN K. V. X. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) (Requisitos) (Improcedencia). Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias. Cuestión no constitucional.

Expte. SACAyT n° 14.406/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 42/52).

2. A fs. 54 vuelta, punto 4, se intimó a la parte recurrente para que acompañase —en el plazo de cinco días— copia de las siguientes piezas procesales: *a)* la contestación de demanda; *b)* las apelaciones del GCBA y de la parte actora y sus contestaciones; y *c)* el recurso de inconstitucionalidad —en el que figure el cargo con la fecha de su interposición— y su contestación.

Vencido el plazo otorgado sin que los demandados hubieran dado cumplimiento a lo requerido, se corrió vista del expediente a la Fiscalía General (fs. 57).

3. La Fiscalía General propició el rechazo de la queja (fs. 58/59).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. Como se verá a continuación, la queja del GCBA no resulta admisible.

2. A fs. 54 vuelta se requirió a la recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, la presentación de determinadas copias para verificar —entre otras cuestiones— la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad al que viene a sostener la queja de fs. 42/52. Sin embargo, vencido el plazo otorgado para dar cumplimiento a lo requerido, ellas no fueron acompañadas, pese a encontrarse debidamente notificada (fs. 56 vuelta).

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja porque está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28, ley 402, y art. 137, CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte Colegiales SACI s/ ej. fisc. – ingresos brutos”, expte. n° 9711/13, sentencia del 26/3/2014; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, y conf. el voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz en “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 Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan mis colegas Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Ana María Conde en su voto conjunto, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que no se verifica una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 10/11/2016, resolvió “1) Hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos por el GCBA y la parte actora, 2) Modificar La sentencia de grado con los alcances establecidos en el considerando VI del voto Dr. Centanaro (fs. 37)”.

Apoyó esa decisión en los arts. 18 y 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que el Sr. K. V. X. es un hombre solo, de 64 años de edad, que cuenta con certificado de discapacidad *por padecer “deficiencia emotiva 26.8”, “discapacidad mental 10.8.3.5” y “minusvalía: Integración social 5.3”* por lo que concurre semanalmente al Hospital “José T. Borda” para su tratamiento.

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. En este sentido, el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la parte actora.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de Cámara que, con apoyo en la ley 4036, condenó al GCBA a que presentara, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación de discapacidad (cf.182/184), no se hacen cargo ni de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014 -sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene- ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad del actor— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por la Fiscalía 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 remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DCX - “GCBA C/ALTO PALERMO Y OTROS S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSOS DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDOS”

Proceso contencioso administrativo y tributario. Objeto del proceso (Alcances). Cuestiones prejudiciales. Efectos de la sentencia penal en sede contencioso administrativa. Sobreseimiento. Pretensión procesal. Nulidad del acto administrativo. Principio de congruencia. Sentencia ultrapetita. Arbitrariedad de sentencia.

Expte. SACAyT n° 13.152/16 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), parte actora en estas actuaciones y el señor David Alberto Kalstein, codemandado en autos, plantearon sendos recursos ordinarios de apelación contra la sentencia pronunciada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 1072/1082), que resolvió: *a)* revocar la resolución de primera instancia y, en

consecuencia, hacer lugar a la excepción de cosa juzgada y al planteo de fojas 956/959 vuelta, promovidos por el codemandado Kalstein, *b)* rechazar la demanda en todos sus términos respecto de dicho codemandado, y *c)* imponer las costas en el orden causado. Concedidos por la Sala, fundados por los interesados y contestados por la contraparte respectiva, ambos recursos se encuentran en estado de ser resueltos por el Tribunal.

2. En autos, el GCBA inició el 14/10/2003 una demanda contra Alto Palermo S.A. (en adelante APSA, actualmente denominada: Inversora Bolívar S.A. o IBSA), Diego Martín González, Víctor Orlando, David Alberto Kalstein, y el escribano Raúl Félix Vega Olmos, con el objeto de que *i)* se declare la nulidad del acto jurídico formalizado por escritura pública n° 383, celebrada con fecha 2/6/1997 —referida a la compraventa del inmueble de la calle Bulnes 2259/2269/2273/2277—, *ii)* se declare la nulidad del acto por el cual la administración hizo entrega del inmueble al señor Kalstein, *iii)* se disponga el cumplimiento de la carga impuesta a APSA por el art. 5° de la Ordenanza municipal n° 35856/80 y, subsidiariamente, *iv)* se repare integralmente al Estado local por los perjuicios.

El codemandado David Kalstein planteó numerosas defensas (fs. 64/66, 228/238), en particular y cuanto ahora interesa, la excepción de cosa juzgada.

La sentencia de primera instancia del 22/2/2008 (fs. 599/605 vuelta) decidió, entre otras cuestiones, “4) Rechazar por el momento la excepción de cosa juzgada, en virtud de las consideraciones vertidas en el punto V” (fs. 605 vuelta); punto este en el que la jueza interviniente sostuvo resultaba prematuro resolver la excepción de cosa juzgada dado que no se había agregado copia completa de la causa penal para permitir un examen integral que determinara si se trata del mismo asunto sometido a decisión judicial, y porque no se hallaba firme el sobreseimiento invocado en apoyo de la excepción de cosa juzgada (fs. 603 vuelta).

El 23/9/2011 David Kalstein hizo saber el dictado del sobreseimiento a su favor en la causa n° 12.717/99 por la Cámara Nacional de Casación Penal en los términos del art. 336, inc. 2°, Código Procesal Penal de la Nación, que prevé la extinción del proceso cuando el hecho investigado no se cometió (fs. 956/959 vuelta, y copias de la causa penal de fs. 924/955); y solicitó que se rechazara la demanda a su respecto.

El GCBA contestó el planteo de Kalstein y se opuso a su procedencia dado que el art. 1103 del Cód. Civil se refiere a sentencia absolutoria y no a sobreseimiento y porque no concurría la identidad de objeto entre el proceso penal y lo debatido en autos (fs. 962/967).

Al tomar intervención en la causa otra magistrada, dispuso requerir la causa n° 12.717/99 antes de decidir (fs. 982).

Recibido el expediente (fs. 1028/1029) el nuevo magistrado titular del juzgado dictó el 17/3/2014 la decisión interlocutoria que dio lugar a los recursos que culminaron con la intervención que se demanda de este Tribunal. El juez sostuvo: “En atención a lo requerido, se provee la presentación de fs. 956/959, cuyo traslado fue contestado a fs. 962/967. En atención al planteo deducido por el codemandado Kalstein, cabe señalar que la jurisprudencia ha sostenido que “Es necesaria la sentencia absolutoria dictada en la etapa plenaria del proceso penal para otorgarle los alcances de la cosa juzgada en los supuestos del art. 1103 del Código Civil, por lo que el sobreseimiento definitivo no es equivalente a la sentencia absolutoria, en cuanto a sus efectos sobre la acción civil, y el juez civil se encuentra habilitado para analizar la totalidad de las pruebas aportadas para decidir en su oportunidad en relación con los hechos debatidos en el proceso —Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K *in re* ‘Villafane, Alejandra del Valle c/Valdez, José Antonio y otros s/daños y perjuicios’, sentencia de fecha 15/8/2007—.

En razón de ello, tiénese presente lo solicitado para el momento procesal oportuno -conf. art. 145 último párrafo del CCAyT...” (fs. 1048, la cursiva obra en el original).

David Kalstein interpuso recurso de revocatoria y apelación en subsidio (fs. 1057/1060). Desestimado el primero, la apelación fue concedida (fs. 1067).

La Cámara hizo lugar al recurso de Kalstein y sobre la base de otorgar a los efectos del art. 1103 del Código Civil el mismo efecto que la absolución al sobreseimiento dispuesto en la causa penal —para lo cual valoró que el sobreseimiento se sustentó en la inexistencia del hecho imputado—; y examinar la ordenanza n° 35.856/80, concluyó en su invalidez como fuente de la obligación de ceder el inmueble al GCBA. Finalmente, hizo lugar a la excepción de cosa juzgada y dispuso el rechazo de la demanda en todos sus términos respecto del codemandado, con costas en el orden causado (fs. 1072/1082).

3. Contra esta resolución, el GCBA planteó el recurso ordinario de apelación fundado en que (fs. 1123/1133):

- a) la sentencia recurrida interpretó erróneamente el art. 1103 del Código Civil, y le otorgó a la sentencia penal un alcance del que carece (confrontar fojas 1123/1133); pues en la causa penal se investigó si el imputado desbarató una obligación convencional que impedía disponer del bien, mientras que en este proceso se deben establecer las eventuales consecuencias que acarrea el incumplimiento de la obligación a la que hace referencia la Ordenanza;
- b) el fallo dictado en la causa penal no analiza ni juzga los alcances de la Ordenanza n° 35.856/80, que constituye el fondo de la cuestión debatida en este expediente;
- c) la valoración efectuada por la Cámara de la ordenanza n° 35.856/80 excedió su jurisdicción, en tanto, resultó prematura e importó desconocer los antecedentes administrativos;
- d) la decisión recurrida resulta incongruente, desde que al rechazar la demanda en todos sus términos se imposibilitó la procedencia del reclamo subsidiario de reparación de los daños y perjuicios.

Kalstein también planteó el recurso de apelación ordinario contra la decisión de imponer las costas en el orden causado en lugar de aplicar el principio objetivo de la derrota (fs. 1136/1140)

4. Al emitir su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso del GCBA y la confirmación del fallo apelado en cuanto hacía lugar a la excepción de cosa juzgada planteada por el codemandado Alberto Kalstein y rechazaba a su respecto la demanda; y la revocación del fallo en cuanto imponía costas en el orden causado, admitiendo el recurso del Sr. Kalstein (fs. 1155/1163 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El examen de los requisitos comunes y propios referidos a la concesión del recurso del GCBA efectuado por la alzada no merece objeciones, por lo que pasaré a examinar los agravios del apelante.

Anticipo mi desacuerdo con la decisión de la Sala II y mi voto favorable al recurso del GCBA.

2. Conviene comenzar por recordar qué razones planteó el señor Kalstein en primera instancia y qué dispuso la resolución posteriormente revocada por la Sala II.

- a) En el escrito de fs. 956/959 David Kalstein se opuso a un pedido de suspensión de plazos formulado por el GCBA a fs. 916, y denunció como hecho

extintivo de la litis el dictado de un sobreseimiento a su favor —que se encontraba firme— en la causa penal iniciada para investigar la existencia de posibles delitos en la compra que él efectuara del inmueble. Sostuvo que de ese sobreseimiento dictado por la CNCP “se desprende que: *a)* No existieron irregularidades en la compraventa del predio de la calle Bulnes, siendo este un acto legítimo en ejercicio de un derecho válido. *b)* No existió obligación de donar el inmueble, y por ende, no se ocasionó ningún perjuicio a la Ex Municipalidad por aquella ‘frustrada donación’.” (fs. 956 vuelta/957); y que “habiéndosele rechazado a la actora todo derecho al inmueble y establecido que la compraventa fue legítima, la pretendida nulidad carece de sustento alguno” (fs. 958).

- b)* A fs. 962/967 el GCBA contestó la presentación del demandado, señalando que “dada la diferente naturaleza y fines de los procesos civiles y penales, jamás podrá existir identidad de pretensiones entre ambos procesos, por lo que la cosa juzgada entre causas sentenciadas penales y civiles no puede existir” (fs. 963 vuelta); que sí puede haber efectos de la cosa juzgada penal en el proceso civil y que están regulados en los arts. 1102 y 1103 del Cód. Civil; y que “la disposición en cuestión [art. 1103] es aplicable únicamente a la reparación de daños derivados de delitos de derecho criminal. Dada la naturaleza del presente juicio la norma resulta inaplicable” (fs. 964).
- c)* La decisión de primera instancia consideró que “el sobreseimiento definitivo no es equivalente a la sentencia absolutoria, en cuanto a sus efectos sobre la acción civil” y dispuso tener presente lo solicitado “para el momento procesal oportuno -conf. art. 145 último párrafo del CCaYT” (fs. 1048).

3. ¿Qué agravios sometió David Kalstein a consideración de la alzada? Centralmente, planteó que: *a)* el juez debía resolver la admisión o rechazo del hecho extintivo, y no diferir el pronunciamiento; *b)* la decisión carecía de fundamentación, o era contradictoria, y *c)* el sobreseimiento por inexistencia del hecho era equiparable a la absolución a los fines del art. 1103, Cód. Civil.

El GCBA no contestó el traslado que del memorial de la apelación se le corriera.

El fallo de segunda instancia fijó en el punto 3 que “lo que corresponde determinar a este tribunal es si el acaecimiento del hecho denunciado por el codemandado Kalstein a fs. 956/959 obliga a resolver inmediatamente el planteo efectuado en esa misma presentación, y anteriormente, cuando opuso la excepción de cosa juzgada” (fs. 1072 vuelta). En ese sentido consideró que debía revocar la decisión de primera instancia (fs. 1074, punto 4) y resolver qué efectos producía en autos el sobreseimiento denunciado por Kalstein (fs. 1075, punto 5). Dejo señalado desde ya que en la determinación de la alzada de resolver lo planteado por Kalstein “*anteriormente, cuando opuso la excepción de cosa juzgada*”, abrió la puerta a un espacio que le estaba vedado ya que el demandado no retomó en el memorial de agravios contra la resolución de fs. 1048 todas las cuestiones planteadas al deducir la excepción mencionada por la Sala. Volveré sobre esta cuestión.

El examen de la causa seguida contra Kalstein y otros (nº 17.217/99) que tuvo por querellante al GCBA, referida al delito de defraudación por desbaratamiento de derechos acordados (en el sentido de *derechos derivados de un acuerdo* de partes) no deja dudas que la fiscal instó el sobreseimiento pues ni se pudo acreditar —pese a los esfuerzos instructorios— que hubiese existido un “acuerdo” anterior entre la ex MCBA y Pérez Companc - Sade, que fundara el derecho invocado por el GCBA a la transferencia de la propiedad del inmueble a sus manos. Así lo afirma con toda claridad el dicta-

men fiscal de fs.751 vuelta: “el presupuesto de la figura en examen es la preexistencia de un negocio jurídico en virtud del cual el agente haya otorgado un derecho a otro un derecho sobre un bien o haya pactado sobre el mismo una obligación de carácter personal” y más adelante: “Insisto, lo determinante es observar que no existe constancia alguna que dé prueba de la existencia de un acuerdo firmado con la ex Municipalidad, la ordenanza en cuestión por sí sola, solo demuestra que existió una disposición de la autoridad pero no un acuerdo bilateral”.

La Sala II examinó el dictamen fiscal y concluyó que los hechos investigados en la sede penal constituirían supuestos de “hecho principal” a los que el art. 1103 del Código Civil menciona como irrevisables por la jurisdicción civil. Y afirmó que “La pretensión principal a la que se hace referencia equivale a lo que en el art. 1103 del Código Civil se califica como hecho principal”.

4. La afirmación plantea una dificultad —no salvada en el fallo— relativa a la posibilidad de asimilar el “hecho principal” —que no puede ser discutido luego de decidido en el juicio penal— con la “pretensión principal” planteada en la demanda contenciosa.

Por una lado, porque una pretensión es una declaración de voluntad, “una petición fundada de un sujeto activo ante un órgano jurisdiccional, frente a un sujeto pasivo, solicitando que se haga algo jurídico, esto es, que se operen o se manejen situaciones estrictamente de Derecho” (GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: “La pretensión procesal administrativa”, *RAP*, n° 12, pp. 77 y ss.), o, con otro sesgo, “la pretensión es un acto y, por tanto, una manifestación de voluntad (...) uno de aquellos actos que se denominan declaraciones de voluntad” (CARNELUTTI, Francesco: *Instituciones del proceso civil*, t. I, Librería El Foro, 1997, p. 31). Así, desde ese plano, no resulta posible afirmar que la *pretensión de nulidad* de la escritura de venta y del acto administrativo que la Sala II reseña como “objeto principal” de esta controversia (fs. 1072 vuelta, punto 3.1) pueda equipararse a la *pretensión punitiva*, el ejercicio del *ius perseguendi et punendi*, por el delito de desbaratamiento de derechos acordados ejercida por el GCBA en la querella que diera lugar a la causa criminal.

El “hecho principal” puede estar configurado con exigencias distintas de precisión y completitud en los datos fácticos configurativos según la función que cumplen en una situación jurídica determinada. Michel Taruffo explica que son “dos ‘tipos’ de hecho: el primero tipo está representado por las circunstancias del mundo material sobre las que versan las alegaciones; el segundo tipo está representado por el ‘supuesto de hecho’ delineado por la norma que se conjetura aplicable” (autor citado, *La prueba de los hechos*, editorial Trotta, capítulo II El hecho, páginas 120 y siguientes).

La jurisdicción criminal de instrucción consideró que no había pruebas de un acuerdo entre los predecesores de APSA (Pérez Companc - Sade) y la ex MCBA que “acordase” derechos al GCBA que pudieran desbaratarse por la deliberada frustración de lo acordado mediante la venta de APSA a Kalstein. La sentencia penal atribuyó relevancia jurídica a la circunstancia de no haberse acreditado la existencia de un acuerdo formal que impusiese la obligación de transferir la propiedad de Pérez Companc - Sade a la ex MCBA. Seleccionó esas circunstancias fácticas a los efectos de la aplicación de la norma del art. 173 inc. 11 del C.P.

5. Sin perjuicio de considerar que medió una interpretación extremadamente formalista de los hechos sucedidos, que no consideró los antecedentes, el contexto y las consecuencias de todo lo ocurrido en la relación entre Pérez Companc - Sade primero, y APSA (IBSA) luego, y la ex MCBA y el GCBA posteriormente; comprensible para quien investiga un delito sujeta a las premisas de las garantías adjetivas y sustantivas que guían la persecución penal; pero inadmisibles para determinar la existencia de com-

portamientos gravosos para los intereses públicos y los bienes afectados a su atención, una interpretación razonable de la sentencia penal que preserve los valores propios de cada subsistema jurídico permite afirmar que la decisión penal tuvo por no probado ese previo acuerdo a los fines del delito investigado; pero no negó lo que afirma el art. 5º de la Ordenanza 35.856/80: que había una imposición a los titulares del dominio de ceder gratuitamente 2000 metros cuadrados para construir una escuela o centro cultural (bien del dominio público del Estado).

Hay ser claros: que según la Cámara Nacional de Casación Penal en la operación de compraventa no se incurriera en el delito de desbaratamiento de derechos acordados (eso fue lo afirmado en el dictamen fiscal de instrucción que diera lugar a la posterior declaración de nulidad por la Casación de todo lo actuado luego del pedido de sobreseimiento por violar el principio *ne procedat iudex ex officio*, véase copia a fs. 935/946) no sella de forma alguna la posibilidad de investigar si, como afirma el GCBA, su derecho a la cesión del inmueble tenía causa en otra fuente distinta del acuerdo (en particular la Ordenanza) y si la compraventa se instrumentó mediante actos notariales viciados y/o dio base a actos y hechos administrativos igualmente irregulares que justifiquen una actividad valorativa que examine los datos desde otra atalaya [en forma meramente ejemplificativa, puede verse a fs. 764 que al pretender practicarse una tasación de los inmuebles se señaló, en 1997, que estaba el inmueble era poseído por la ex – MCBA desde hacía 17 años, lo que viene a coincidir con la fecha de la ordenanza; que en la contestación de demanda Eduardo V. Orlando y Diego Martín González, directores ejecutivos de APSA en 1997, afirman que la empresa conocía la existencia de la ordenanza “y que ella contenía la imposición de una cesión gratuita a favor de la MCBA respecto de algunas parcelas que integraban el inmueble” (fs. 793 vuelta/794) y “es cierto que la ex MCBA tenía la tenencia provisoria del ‘inmueble’. Aclaro no obstante que mis representados siempre creyeron que era una ocupación de hecho...” (fs. 790), etcétera]

Así también lo entendió el propio señor Kalstein al fundar el recurso de casación para que se revisara el sobreseimiento por prescripción dictado en la causa 12717 (nº 37737 de la Sala VII de la CNACrC). Allí expuso expresamente “f. El agravio patrimonial” que justificaba el sobreseimiento por inexistencia del hecho que requería que se dictara a su favor (fs. 3020 vuelta/3021). Y al hacerlo mencionó que pretendía hacer valer el sobreseimiento en esta “acción civil por nulidad de la escritura de compra del inmueble de autos”, calificando a la demanda del GCBA “de evidente mal fe, por cuanto los actores [el GCBA] sabían que del dictamen fiscal referido y de las sentencias de la Sala VI resultaba la total falta de derecho de la M.C.B.A. al inmueble” y agregó que la fiscal sostuvo en su dictamen que no se desbarató un derecho acordado pues la “ordenanza no es un contrato y, en consecuencia, no contiene un acuerdo de voluntades” y que aunque Alto Palermo y Kalstein hubieran conocido la existencia de la ordenanza al celebrar la compraventa “lo importante es que no ha existido entre esa firma y la ex Municipalidad, ningún convenio que la obligara a no disponer del bien...”.

Queda suficientemente claro que todas las partes de este proceso interpretan que el dictamen penal de fs. 746/53 que da base al sobreseimiento no se expresó sobre la validez o invalidez del art. 5º de la ordenanza 35856/80; y que solo señaló que no era un “acuerdo” entre partes.

6. No solo las partes tuvieron esa comprensión. También la Sala II al describir la decisión de la justicia penal (a la que dio efectos de cosa juzgada en este pleito) afirmó que para determinar si se había producido una maniobra fraudulenta el fuero represivo “consideró que debía existir un acuerdo previo al acto cuya nulidad se pretende, lo

cual, conforme las actuaciones producidas en las causas tramitadas en ese fuero, no fue acreditado”.

No obstante, pocas líneas más abajo la Sala concluye que “En tal estado de cosas, el hecho principal atribuido a los codemandados en ambos procesos (penal y “civil”), desde su faz fáctica y para estos actuados, no ha ocurrido” (punto 8.1, fs. 1076 vuelta/1077).

Aunque se deje de lado la dificultad de considerar “demandado” al imputado y de llamar “civil” a un proceso administrativo; la gravedad de la argumento finca en que de la afirmación “en el proceso penal no se ha acreditado la existencia del acuerdo”, deriva que “los demandados no realizaron conductas que afectaran los derechos del GCBA (delictivas o no)”.

Insisto, cualquiera sea el alcance de las inferencias que la magistratura penal pueda efectuar de cara a las reglas que limitan la persecución penal en un Estado de Derecho que garantiza la efectividad de los mecanismos e instrumentos protectores de los Derechos Humanos de las personas, no parece atinado extender esas conclusiones al examen de los actos que ocupan el conflicto que aquí se ventila.

La Cámara ha hecho uso de una concepción de la verdad procesal no tamizada por las razonables limitaciones que expone Luigi Ferrajoli al examinar este espinoso artefacto judicial (autor citado, *Derecho y Razón, teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1997, pp. 45 y ss.), ya que “un mismo conjunto de acontecimientos y de datos probatorios, así como un mismo conjunto de observaciones o de datos historiográficos, admite bastante a menudo varias explicaciones alternativas” (ídem, p. 53).

Por ello, la afirmación del art. 336 del CPPN —“el sobreseimiento procederá cuando: (...) 2) El hecho investigado no se cometió”— pronunciada por una magistratura no especializada en el Derecho Administrativo de la ex MCBA y en las técnicas aplicadas por la administración comunal, para considerar que Kalstein y sus coimputados debían ser sobreseídos, podrá impactar con plenitud en el poder punitivo del Estado para evitar el nuevo juzgamiento de las personas; pero no puede ser aplicada para negar los derechos que el GCBA invoca en este proceso. Cuanto más, del sobreseimiento podría (si mediara identidad de “hecho principal”) derivarse el rechazo de una acción de responsabilidad patrimonial *ex delicto*, ya que de eso trata la prejudicialidad reglada en los arts. 1101 y ss. del viejo Cód. Civil, como atinadamente lo señalara el GCBA al contestar el pedido de Kalstein de que se considere el sobreseimiento como cuestión prejudicial y se rechace la demanda con tal fundamento.

Con toda precisión, el GCBA planteó ante la Cámara que “la disposición en cuestión [art. 1103] es aplicable únicamente a la reparación de daños derivados de delitos de derecho criminal. Dada la naturaleza del presente juicio la norma resulta inaplicable” (fs. 964).

La claridad del argumento merecía una respuesta de la alzada. Las reglas sobre prejudicialidad son normas insertas en el libro segundo, sección segunda, título VIII, capítulo IV “Del ejercicio de las acciones para la indemnización de los daños causados por los delitos”. Por ende, no resulta una verdad de Perogrullo que se apliquen a una acción de nulidad de un acto administrativo y de una escritura. Bien se ha reseñado en el fallo recurrido y en el dictamen del Fiscal General que solo subsidiariamente el GCBA ha planteado una pretensión indemnizatoria.

La demanda de nulidad de la escritura de venta y la acción dirigida a obtener la nulidad del acto de “restitución” no se subsumen en las “acciones de indemnización de daños causados por delitos” sobre los que el art. 1103 escampe sin necesidad de una construcción argumental que lo explique racionalmente.

En su expresión literal, e incluso considerando las notas de Vélez Sarsfield al sistema de la prejudicialidad, no se encuentran razones que validen el hecho de otorgar al pronunciamiento penal efectos en el proceso administrativo que ventila una pretensión de nulidad.

7. Otro fundamento que el GCBA también expuso tempranamente en la causa fue que “el art. 1103 del Código Civil se refiere exclusivamente a los hechos, por lo que en modo alguno lo decidido por la Cámara penal puede hacer cosa juzgada respecto de la existencia de derechos de otra naturaleza distinta a la penal” (fs. 423, transcripto a fs. 1073 por la sentencia apelada). Y ante la decisión de la Cámara, lo formula como el “Primer agravio: la sentencia penal de Casación, sobreseyendo en forma definitiva a Kalstein, aplica el art. 336 inc. 2º del CPPN, determinando que el hecho no existió desde el punto de vista penal como delito en los términos del art. 173 inc. 11 del C.P., pero ello no implica que un análisis integral de la contienda no pueda tener consecuencias desde el punto de vista civil” (negritas y subrayado omitido, fs. 1125).

La doctrina y jurisprudencia suelen referirse a la necesidad de evitar el escándalo jurídico de sentencias contradictorias como fundamento para admitir el valor de “verdad” sobre unos hechos declarado en una sentencia pronunciada por jueces de un fuero en otro u otros juicios de otros fueros.

Por mi parte acepto que tribunales distintos, de jurisdicciones y competencias distintas, aprecien de forma diferente un mismo hecho, especialmente cuando alguno ha debido de tratar a los fines de su decisión un aspecto propio de otro ámbito jurisdiccional, como ha ocurrido en autos. Y no hay en ello ningún problema constitucional, ya que no existe una disposición de esa jerarquía normativa que impida dar a un mismo conjunto de datos y circunstancias valoraciones diferentes a partir de premisas diferenciadas.

Así lo explica la sentencia del Tribunal Constitucional español del 5/5/1997, cuya doctrina entiendo aplicable sin fricciones normativas o dogmáticas en nuestro sistema jurídico. Se dijo en esa sentencia: “este Tribunal ha tenido oportunidad de afirmar en anteriores ocasiones que resulta constitucionalmente legítimo que el ordenamiento jurídico establezca, en algunos supuestos, a través de la prejudicialidad devolutiva, la prioridad de una jurisdicción sobre otra (STC 158/1985); que no existiendo norma legal alguna que establezca la necesidad de deferir a un concreto orden jurisdiccional el conocimiento de una cuestión prejudicial, ‘corresponde a cada uno de ellos, en el ejercicio independiente de la potestad que les confiere el art. 117.3 C.E., decidir si se han cumplido o no los presupuestos de las pretensiones que ante ellos se ejercitan’ (SSTC 70/1989, 116/1989, 171/1994) y que, como regla general, carece de relevancia constitucional que puedan alcanzarse resultados contradictorios entre decisiones provenientes de órganos judiciales integrados en distintos órdenes jurisdiccionales, cuando esta contradicción tiene como soporte el haber abordado bajo ópticas distintas unos mismos hechos sometidos al conocimiento judicial, pues, en estos casos, ‘los resultados contradictorios son consecuencia de los criterios informadores del reparto de competencias llevado a cabo por el legislador’ entre los diversos órdenes jurisdiccionales (STC 158/1985, 70/1989, 116/1989, 30/1996, 59/1996)” (sentencia 89/1997, de 5 de mayo, publicada en BOE núm. 137, de 9/6/1997).

El alcance acotado de la consideración de la cosa juzgada resuelta por los tribunales represivos por otros órganos decisores también se presenta en Francia. Sin perjuicio de la diferente y particular organización institucional de la jurisdicción administrativa que presenta, la posición del Consejo de Estado, relevada por la doctrina (CHAPÚS, René: *Droit du contentieux administratif*, p. 1015, 7º éd., Montchrestien, 1998, pp. 744 a 746) es coincidente en cuanto afirma que “...de acuerdo con la formula jurispruden-

cial ‘en principio’, ‘la autoridad de la cosa juzgada penal solo se impone a las autoridades y jurisdicción administrativas en lo que concierne a la constatación de hecho que los tribunales penales han adoptado y que son el soporte necesario para sus decisiones’

8. Cerrado el capítulo atinente al valor de prejudicialidad del sobreseimiento, la Cámara decidió avanzar sobre otro flanco argumental para rechazar la demanda del GCBA. Así, se introdujo en la cuestión referida la validez o invalidez de la ordenanza n° 35856/80 sin que la presentación de fs. 956/959 vuelta por la que Kalstein solicitara se dictara sentencia anticipada contuviese cuestionamiento alguno contra la validez, legitimidad o constitucionalidad del art. 5° de la ordenanza n° 35856/80. En ella, el codemandado afirmó que el objeto mediato y principal de la demanda había desaparecido (fs. 958). Congruentemente, el fallo de primera instancia nada expuso a este respecto, no formó parte de los argumentos de la apelación de Kalstein, y el GCBA no tuvo ocasión de argumentar sobre ello (si lo hubiese entendido eficaz a su defensa).

Señalé ya que la Sala se propuso examinar lo planteado por el señor Kalstein no solo en su recurso y en la presentación de fs. 956/959 que dio lugar a la decisión apelada, sino también en lo que expresó “anteriormente, cuando opuso la excepción de cosa juzgada”, a pesar de que no todas de las cuestiones que hizo valer “cuando opuso la excepción” se reiteraron a fs. 956/959 o al expresar agravios.

Es decir, si bien Kalstein planteó la invalidez del art. 5° al oponer excepciones a fs. 228/238, no es esa presentación la que motivó el pronunciamiento del juez de grado examinado por la Sala, sino la petición de fs. 956/959.

9. De tal manera, el segundo núcleo de agravios del GCBA pone en evidencia que el fallo ha desbordado el marco decisorio habilitado por la apelación de Kalstein. Afirma el recurrente que “la sentencia de la Cámara del 06.10.2015, a partir del punto 9., ampliando el contenido de la cosa juzgada en sede penal, se adentra a analizar la virtualidad jurídica de la Ordenanza y así se pronuncia sobre la inexigibilidad de obligación alguna contra Alto Palermo S.A., incurriendo en prejuzgamiento de acuerdo al estado de la causa. // Vale decir que la sentencia de la Cámara no se limita a aplicar el contenido conceptual de la sentencia de la sede penal que hace cosa juzgada con relación al delito investigado y a la inexistencia del hecho desde el punto de vista punitivo, sino que amplía las consideraciones realizadas en dicha sede en forma manifiestamente irregular.// Es así que la sentencia de Cámara entra a analizar el fondo del asunto, desligándose de aplicar la cosa juzgada penal tal y como fue dictada por la Casación, para abordar el tema de fondo desde su propio punto de vista, calificando como jurídicamente inexigible la dispuesto en la Ordenanza”. Sobre esa base argumental afirma que “Ello implica un exceso en iudicando que se configura cuando la Cámara, al tratar la excepción, culmina rechazando la demanda, dado que lo que tenía que resolver en esta instancia era únicamente si la sentencia de la Cámara de Casación al absolver a Kalstein por inexistencia de delito, implicaba la extinción de la acción civil.” (fs. 1129); y agrega que “Este análisis de la cuestión de fondo, más allá de lo decidido por la Casación, no podía ser hecho en esta instancia ya que el juicio civil aun no se encuentra abierto a prueba” (fs. 1129 vuelta); y, porque no formaba parte de las cuestiones sometidas a su decisión por las partes en el recurso y sus contestaciones.

Al introducirse la Cámara en el examen de una cuestión (la validez del art. 5° de la ordenanza n° 35.856/80) que no fue sometida a su decisión por el recurrente Kalstein y que tampoco formó parte de la petición de fs. 956/959 vuelta que él formulara al juez de grado y diera lugar a la resolución de fs. 1048 (conf. arts. 247 y 248, CCAyT), la sentencia de la Sala traspasó los límites de la jurisdicción abierta por el recurso y debe ser anulada.

Aunque al contestar el memorial del GCBA, el codemandado pretende que no medió prejuzgamiento pues “el sentenciante se pronuncia en la oportunidad procesal debida, acerca de los puntos sometidos a su consideración, puesto que en tal caso no anticipa opinión, sino que cumple con el deber de proveer a las cuestiones propuestas” (fs. 1148), ha quedado demostrado que la decisión de la alzada resolvió una cuestión no propuesta todavía a su examen.

Tengo dicho que en la apelación el principio de congruencia limita el ámbito decisorio en el que los jueces pueden intervenir válidamente. En palabras de Piero Calamandrei: “...el nuevo examen del juez de segundo grado se ejercita solo en cuanto las partes lo provoquen con su gravamen; en apelación, lo mismo que en primer grado, la mirada del juez se halla limitada, por decirlo así, por la mirilla del principio dispositivo y no está en condiciones de ver sino lo que las partes colocan dentro del campo visual contemplado desde esta estrecha abertura” (véase mi voto *in re* “Waisman, Mónica Rut y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Waisman, Mónica Rut y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, exptes. n° 4690/06 y n° 4678/06, sentencia del 20/9/2006; “Moreira, Sabrina Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sec. *ad hoc* Medina Benítez, Rosalva y otros c/IVC y otros s/otros procesos incidentales”, expte. n° 12965/15, sentencia del 22/2/2017; entre otros)

La lesión indicada configura la violación del principio de congruencia y ello importa la nulidad de la sentencia impugnada (art. 27 inc. 4° del CCAyT) dado que transgrede principios constitucionales plasmados en las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio

10. Por lo demás, no cabe perder de vista que en esta sentencia anticipada, la Sala examinó largamente la posición de APSA (o IBSA) frente a la exigencia del art. 5° de la ordenanza 35856/80 y concluyó, por ejemplo en que:

- a) “la sentencia penal alcanza la pretensión principal perseguida en estos actuados, en tanto ha pasado en autoridad de cosa juzgada sobre el hecho principal cuya probanza resultaba necesaria para hacer lugar a la nulidad del acto jurídico identificado como escritura pública N° 383” (fs. 1077);
- b) “El hecho de que se hubiese construido un cruce peatonal conforme a la descripción efectuada en el art. 7° no se traduciría en un obstáculo para que APSA vendiera a Kalstein como lo hizo” (fs. 1079 vuelta)

La gravedad de esas conclusiones adoptadas en este estado del juicio (todavía no se abrió a prueba) cobra una mayor trascendencia pues anticipa la decisión de la Cámara de rechazar las pretensiones de nulidad y restitución formuladas por el GCBA en contra de Alto Palermo S.A., pese a que la firma perdió el derecho a contestar la demanda (véase fs. 858 y 859).

El prejuzgamiento en que han incurrido los magistrados que dictaron el fallo que se revoca, respecto de cuestiones que deberán ser discutidas y decididas en primera instancia, justifica que sean otros quienes en lo sucesivo decidan las apelaciones que pudieran plantearse.

11. Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de apelación ordinaria planteado por el GCBA, revocar el fallo de Cámara de fs. 1072/1082, y rechazar el recurso de apelación de David Kalstein contra la sentencia de fs. 1048 por las razones expresadas en este voto.

La forma en que se decide el recurso del GCBA, deja sin sustento el recurso de David Kalstein contra la imposición de costas formulada por la alzada.

Todas las costas referidas a la incidencia generada a partir de la petición de fs. 956/959 (traslado, reposición y apelación en subsidio, incluyendo las de esta apelación ordinaria) se imponen a la vencida (art. 62, CCAyT).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso ordinario de apelación fue interpuesto por el GCBA en legal tiempo y forma, y fue correctamente concedido por la Cámara (a fs. 1113/1115).

En efecto, el art. 26 de la ley 7 (texto conforme al art. 2º de la ley 189) dispone que el TSJ conoce “*en instancia ordinaria de apelación en las causas en que la Ciudad sea parte, cuando el valor disputado en último término, sin sus accesorios, sea superior a la suma de pesos setecientos mil (\$700.000)*” (bastardilla agregada). Por su parte, el art. 38 de LPT, n° 402, establece que en el recurso ordinario de apelación “*el/la apelante debe acreditar el cumplimiento de los recaudos previstos en el art. 26 inc. 6º de la ley 7 modificado por el art. 2º de la ley 189*” (bastardilla agregada).

Son así condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación que la Ciudad sea parte, que el valor disputado sea superior a \$700.000 y, conforme lo tiene dicho este Tribunal, que el recurso se dirija contra una sentencia definitiva —conf. este Tribunal en autos “*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, *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss—.

En este juicio la Ciudad es parte y se cuestiona una sentencia que rechazó la demanda en todos sus términos respecto del codemandado Sr. Kalstein. Y el valor del inmueble disputado en este proceso, conforme la tasación oficial realizada en la causa penal n° 12.717 (fs. 307/308 de dichas actuaciones), ascendía en el año 1999 a la suma de \$3.300.000 aproximadamente, la que actualizada superaría ampliamente el monto mínimo exigido legalmente.

2. La decisión aquí recurrida es la que hizo lugar a la excepción de cosa juzgada planteada a fs. 956/959 vta. por el codemandado Kalstein (quien había denunciado como hecho extintivo de la litis el dictado de un sobreseimiento a su favor, que se encontraba firme, en la causa penal iniciada para investigar la existencia de posibles delitos en la compra que él efectuara del inmueble), y rechazó la demanda en todos sus términos respecto de dicho demandado (fs. 1072/1082).

Para así resolver, la Cámara aplicó el art. 1103 del antiguo Código Civil sobre la base de considerar equiparables la absolución al sobreseimiento dispuesto en la causa penal, y en tal sentido sostuvo que no podía revisarse en esta causa un aspecto que la Justicia Penal ya había decidido: que el hecho principal atribuido a los codemandados en ambos procesos (el penal y el civil) no había ocurrido. Tuvo en cuenta que en la causa penal la fiscal instó el sobreseimiento por estimar que no se había acreditado que existiese un “acuerdo” anterior entre la ex MCBA y Pérez Companc - Sade, que fundara el derecho invocado por el GCBA a la transferencia de la propiedad del inmueble a sus manos, y estimó que la ordenanza n° 35.856/80 no era un título idóneo para generar la obligación de donar el inmueble al GCBA y/o de abstenerse de transmitir el dominio a otro que no fuera el GCBA. En consecuencia, concluyó que no podía endilgarse incumplimiento legal alguno respecto de la ex MCBA a quienes intervinieron en la compraventa del inmueble, motivo por el cual todas las pretensiones deducidas en la demanda respecto del Sr. Kalstein resultaban improcedentes.

3. El error en que incurre la sentencia atacada consiste en considerar que la investigación penal y el presente juicio contencioso administrativo versan sobre los mismos hechos y pretensiones, cuando se trató de actuaciones claramente diferentes, no solo

porque el debate aquí planteado incluye cuestiones que no fueron ventiladas en sede penal, sino también porque las normas jurídicas aplicables en uno y otro caso tienen en consideración presupuestos fácticos imposibles de asimilar.

3.1. En primer lugar, debemos determinar cuál debe ser el alcance e incidencia en este proceso que debemos reconocerle a lo resuelto en la causa penal, a la luz de lo dispuesto en el art. 1103 del antiguo Cód.Civ.

Dicha norma establecía que “(D)espués de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución”. Esto significa que no puede ponerse nuevamente en discusión la materialidad del hecho sustancial, es decir que el juez civil debe atenerse a los datos fácticos que dio por verificados el magistrado penal [BELLUSCIO (dir.); ZANNONI (coord.): *Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado*, 2ª reimp., tomo 5, Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 311].

En la jurisdicción penal, el proceso estuvo orientado a determinar si existió una maniobra fraudulenta entre APSA y Kalstein que implique un desbaratamiento de derechos acordados en perjuicio de la administración pública local, y los jueces penales concluyeron que ello no existió, fundándose en que no había existido un acuerdo formal previo entre APSA y la ex MCBA que obligara a la primera a no disponer del inmueble controvertido, pues la ordenanza municipal n° 35.856 (sin perjuicio de su contenido) no podía considerarse un acuerdo bilateral sino un acto de autoridad. Por esa razón, sobreseyeron al Sr. Kalstein, entre otros imputados [ver dictamen fiscal obrante a fs. 746/753 de la causa penal n° 12.717, y sentencia de la Sala II de la CNCasación Penal obrante a fs. 260/261 de la causa penal n° 12.574 —que se funda en dicho dictamen fiscal—].

En consecuencia, y por aplicación del principio de cosa juzgada, lo que no puede cuestionarse aquí es si existió o no un *acuerdo formal* entre APSA y la MCBA que hubiese obligado a la primera a cederle el inmueble controvertido a la administración pública local, pues en el fuero penal ya se emitió una respuesta negativa a dicho interrogante.

3.2. Ahora bien, en la presente causa el GCBA plantea varias pretensiones, siendo la principal de ellas (y de la que dependen las demás) la de nulidad de la compraventa celebrada entre APSA y el Sr. Kalstein. Este planteo se fundamenta en los presuntos vicios del acto jurídico cuestionado, al que califican como fraudulento y simulado, lo que se derivaría de las siguientes circunstancias, entre otras: *i*) la determinación de un precio vil (\$115.000, cuando la tasación oficial obrante en la causa penal ascendía a \$3.350.693) e inusuales condiciones de pago del inmueble (pues el comprador solo abonó \$13.000 del precio total); *ii*) la falta de capacidad para vender de APSA, pues en virtud de la obligación por ella asumida en el art. 5° de la ordenanza n° 35.856/80 no era propietaria de la finca en cuestión, a lo que se suma la falta del recaudo formal del acta de directorio de APSA que autorizara la venta antes de celebrarse la escritura; *iii*) que tanto la parte vendedora como la compradora y el escribano actuante conocían las restricciones para vender establecidas en la ordenanza n° 35.856/80, tal como surge de la misma escritura de compraventa.

Como podemos apreciar, existen al menos dos cuestiones controvertidas en esta causa contencioso administrativa que resultan trascendentales para la pretensión de nulidad de compraventa y que no fueron analizadas ni motivaron pronunciamiento alguno por parte de los jueces de la causa penal: la existencia o no de un precio vil, y la incidencia de la ordenanza n° 35.856/80 en la validez de la compraventa. Por lo tanto, no puede afirmarse —como equivocadamente sostuvo la Cámara en el fallo aquí impugnado— que en este proceso no pueden investigarse dichos hechos, pues se trata de extremos fácticos diferentes a los que motivaron el sobreseimiento del Sr. Kalstein en

la causa penal (ésto es, la falta de un “acuerdo formal” entre APSA y la MCBA que instrumente el compromiso de ceder gratuitamente el inmueble de autos al Estado local).

Específicamente en lo referido a la ordenanza n° 35.856/80, la sentencia penal que sobreseyó al Sr. Kalstein no analizó su legitimidad, contenido ni efectos, motivo por el cual dichas cuestiones pueden ser meritadas en este proceso. La única referencia a dicha norma en sede penal consistió en afirmar que no constituía un “acuerdo formal” que permita impulsar la investigación penal por el delito de desbaratamiento de derechos acordados, sino un acto de autoridad. En este sentido, resulta esclarecedor transcribir algunos fundamentos del dictamen fiscal obrante en la causa penal, al que se remitió la Cámara de Casación cuando dictó el sobreseimiento del Sr. Kalstein: “...lo determinante es observar que no existe constancia alguna que de prueba de la existencia de un acuerdo firmado con la ex Municipalidad pues, la ordenanza en cuestión, por sí sola, solo demuestra que existió una disposición de la autoridad pero no un acuerdo bilateral. // *El determinar qué tipo de consecuencias acarrea el incumplimiento de la ordenanza municipal —de considerarse que lo que ella impone es legítimo— no puede ser debatido, tal como fue planteado, en esta sede penal.* En efecto, el incumplimiento al mandato que emana de la ordenanza municipal, sea este legítimo o no, no puede tener como consecuencia la imposición de una sanción punitiva, básicamente por qué esta conducta no se adecua a las descripciones del Código Penal”. (fs. 751 vta./752 de la causa penal n° 12.717 —la bastardilla no se encuentra en el original—).

3.3. Por último, cabe agregar que no podemos considerar que la decisión del juez penal, en cuanto sobreseyó al Sr. Kalstein del delito de desbaratamiento de derechos acordados (art. 173 inc. 11 C.P.), implique convalidar su correcta actuación y buena fe en el marco del acto jurídico de compraventa que aquí se cuestiona, ni mucho menos descartar la existencia de los vicios del acto jurídico que el GCBA invoca en este proceso.

Que para el juez penal no existan “maniobras fraudulentas” susceptibles de sanción penal en los términos de los arts. 173 y 174 Código Penal, no implica que la conducta de las partes involucradas en la compraventa sea “irreprochable” desde el punto del Código Civil, pues el análisis de las conductas y el factor “culpabilidad” en sede penal y sede civil es notoriamente diferente. De lo contrario, cualquier declaración judicial de nulidad de acto jurídico implicaría también una condena penal, lo que resulta insostenible.

La dilucidación de estas y otras cuestiones, que no fueron ni pudieron haber sido objeto de consideración en sede penal, deberá realizarse en las etapas correspondientes de este juicio.

4. Sentado lo expuesto, podemos concluir que en el fallo aquí recurrido, la Cámara realizó una aplicación desacertada del art. 1103 del antiguo Cód.Civ., como consecuencia de haber interpretado mal los alcances del sobreseimiento dictado en sede penal. Y además, la Cámara se apresuró al analizar determinadas cuestiones que deben despejarse recién en la sentencia definitiva, luego de que las partes ejerzan con plenitud su derecho a desarrollar y probar sus pretensiones y defensas, concretamente al expedirse sobre la validez, contenido y efectos de la ordenanza n° 35.856/80, cuando su ámbito de actuación debía circunscribirse a resolver el planteo de cosa juzgada a la luz de lo resuelto en la causa penal.

Ello culminó en el dictado de una sentencia arbitraria, que afecta el derecho al debido proceso del GCBA al clausurar en forma prematura y con fundamentos errados el presente proceso en lo referido al Sr. Kalstein.

Por estos motivos, corresponde revocar la sentencia y —en los términos del art. 31, párr. 2°, de la ley 402— analizar la apelación deducida por el Sr. Kalstein (a fs.

1057/1060) contra la sentencia de fs. 1048, que dispuso tener presente para el momento procesal oportuno la presentación de fs. 956/959.

Y en tal sentido, y más allá de que podrían resultar cuestionables los fundamentos de la resolución de fs. 1048, lo cierto es que los argumentos desarrollados por el Sr. Kalstein en su apelación no resultan suficientes para lograr la revocatoria de la decisión resistida, pues las críticas esbozadas parten de una visión desacertada del contenido y alcance del sobreseimiento dictado en sede penal —conforme lo analizado precedentemente—.

5. En consecuencia, voto por hacer lugar al recurso de apelación ordinaria planteado por el GCBA (a fs. 1086/1087 vta. y 1123/1133), revocar el fallo de cámara de fs. 1072/1082, y rechazar el recurso de apelación de David Kalstein contra la sentencia de primera instancia de fs. 1048, con costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

Por la decisión que propicio, resulta inoficioso pronunciarse sobre el recurso de apelación ordinario presentado por el Sr. Kalstein (a fs. 1088 y 1136/1140) contra la imposición de costas de Cámara.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con la solución propuesta por mis colegas preopinantes, la juez de trámite Alicia E. C. Ruiz y la juez Ana María Conde por los argumentos concordantes expuestos en sus respectivos votos los que comparto y a cuyos términos me remito en honor a la brevedad.

En virtud de lo expuesto, será la juez de primera instancia la que deberá en definitiva sustanciar y decidir las pretensiones ventiladas originariamente por las partes y sus defensas, teniendo en cuenta principalmente *las pruebas y las constancias arriadas a esta causa*, en ejercicio de la *iuris dictio* que le pertenece y en el marco de la competencia contencioso administrativa que le corresponde por ante este fuero local.

En tal sentido, es dable puntualizar que el GCBA ha iniciado demanda contra Alto Palermo S.A., Diego Martín González, Víctor Orlando, David Kalstein, y el escribano Raúl Félix Vega Olmos con el objeto de que *a)* se declare la nulidad del acto jurídico formalizado por escritura pública 383 celebrada con fecha 2/6/1997 —compraventa del inmueble de la calle Bulnes 2259/2269/2273/2277—; *b)* se declare la nulidad del acto por el cual la administración “restituyó” el inmueble a David Kalstein, *c)* se disponga el cumplimiento de la carga legal que le fuera impuesta a APSA por Ordenanza municipal 35856/80, y *d)* subsidiariamente se disponga una reparación integral por daños y perjuicios (fs. 49/70).

Conforme lo expuesto, deberá dilucidarse en la causa: *a)* la legitimidad y efectos de lo dispuesto en la Ordenanza 35.856/80, particularmente la subsistencia y las consecuencias de los derechos y obligaciones allí plasmados para los propietarios de los denominados polígonos I y II —especialmente la de ceder gratuitamente la parcela frentista de la calle Bulnes 2259/69/73/77 de aproximadamente 2000 mts², cuyo destino original fuera la localización de un establecimiento educacional o cultural a favor de la Comuna—; ello en base a los antecedentes de hecho y de derecho que dieran lugar a la misma, sustanciados en los exptes. 15.826/80 y 92.252/86 cuyos originales obran en la reconstrucción dispuesta por su similar 92252/86, el expte. 01093/81 y sus actuaciones, entre ellas particularmente el informe de referencia a inmuebles de la DGEG obrante a fs. 303/305 del expte. 76254 agregado y documental concordante; *b)* la nulidad de los actos formalizados por la referida escritura traslativa de dominio 383 de fecha 2/6/1997, así como los de restitución de las parcelas en cuestión al comprador David Kalstein. Ello de conformidad con la documental obrante en el expte. 76254/98, así

como las actuaciones, los dictámenes y el convenio suscripto por la parte y los funcionarios de la administración obrantes en el expte. 36156/98 que a la postre dieran lugar a la restitución del inmueble, y *d*) en su caso, la determinación de la reparación integral pretendida de así corresponder.

Así lo voto.

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

1. Si bien el recurso del GCBA ha sido interpuesto contra una sentencia definitiva, en tanto impide la continuación del pleito respecto del Sr. Kalstein (conf. el punto 1 de las “Resulta”), y el monto discutido en último término supera, sin sus accesorios, el mínimo legal previsto en el art. 26, inc. 6º, de la ley 7, modificado por el art. 2º de la ley 189, corresponde declararlo inadmisibile por carecer de una fundamentación adecuada que permita tenerlo por deducido.

2. La Cámara hizo lugar a la excepción de cosa juzgada planteada por el code mandado Alberto Kalstein rechazando la demanda instada por el GCBA únicamente respecto del mencionado codemandado. La parte dispositiva de la sentencia recurrida dice “1) Revocar la resolución de primera instancia dictada a fs. 1048 y, en consecuencia, hacer lugar a la excepción de cosa juzgada y al planteo efectuado a fs. 228/238 y 956/959 vta., respectivamente, por el codemandado Alberto Kalstein. Por lo tanto, corresponde rechazar la demanda en todos sus términos respecto de dicho codemandado” (conf. fs. 1082 y el punto 1 de las “Resulta”).

3. El GCBA discrepa con el alcance que la Cámara le dio a la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal en los autos “Kalstein, David Alberto s/recurso de casación”, Causa nro. 12.574, sentencia del 13/5/2011, en la que el Sr. Kalstein había fundado la mencionada excepción de cosa juzgada. Manifiesta que la sentencia penal no se pronunció acerca de los alcances de la ordenanza n° 35.856/80 (cuestión acerca de la cual afirma que pende la solución de este pleito), sino que encontró apoyo exclusivamente en la ausencia de “...una obligación convencional” entre la Sociedad “Alto Palermo” y la ex MCBA que impidiera a “Alto Palermo” disponer del inmueble ubicado en la calle Bulnes 2259/69/73/77 (conf. fs. 1127vuelta).

En subsidio, sostiene que el análisis prematuro que la Cámara hizo de la Ordenanza 35.856/80 resulta errado. Afirma que “...la Ordenanza por sí sola implica una carga al Administrado y una restricción a su derecho de propiedad (en el sentido de no poder disponer del bien en beneficio de un tercero), cuyo incumplimiento trae aparejado la posibilidad de su exigencia por vía judicial y/o el reclamo de los daños y perjuicios consecuentes” (conf. fs. 1130). A ello agrega que la validez de esa norma no ha sido discutida.

Finalmente, manifiesta que las mismas razones invocadas por Kalstein para fundar la excepción de cosa juzgada podrían ser aprovechadas por los codemandados Diego Martín González y Eduardo Víctor Orlando para plantear una excepción de la misma especie a la que la Cámara hizo lugar (conf. fs. 1132vuelta).

El ámbito cognoscitivo de este Tribunal viene definido, y circunscripto, a esos agravios.

4. La Cámara dijo que la procedencia de la acción, por lo menos respecto del Sr. Kalstein, dependía de establecer “...si había mediado acuerdo de voluntades entre APSA y la ex MCBA que derivase en la carga impuesta en la —mal llamada— ordenanza en la que el actor sustenta su derecho” (conf. fs. 1076vuelta). Dicho ello, sostuvo que la “...sede penal consideró que debía existir un acuerdo previo al acto cuya nulidad se pretende, lo cual, conforme las actuaciones producidas en las causas tramitadas

en ese fuero [en el que cabe aclarar el GCBA fue parte querellante], no fue acreditado. Es decir, en virtud de cómo fue encuadrado jurídicamente el caso, la única vía para que fuera procedente el procesamiento definitivo y posterior investigación plenaria del delito de defraudación imputado a algunos de los aquí codemandados era que quedase probado en la etapa sumaria del proceso penal que el convenio que supuestamente había mediado entre APSA y la ex MCBA había existido, circunstancia que, como se dijo, no aconteció...”. Así concluyó que “[e]n tal estado de cosas, el hecho principal atribuido a los codemandados en ambos procesos (penal y ‘civil’), desde su faz fáctica y para estos actuados, no ha ocurrido. Eso es así por efecto de la cosa juzgada, lo cual importa que, en esta sede, no pueda volver a investigarse un aspecto que el Poder Judicial ya decidió” (conf. fs. 1077).

5. De ese repaso del decisorio que se pretende poner en crisis no surge que la Cámara hubiera leído la sentencia dictada en sede penal del modo en que sostiene el GCBA. La Cámara entendió que la decisión del fuero penal resolvió acerca de la inexistencia de un acuerdo que obligara al APSA a entregar el predio ubicado en la calle Bulnes a la ex MCBA. Esa lectura de la sentencia penal resulta coincidente con la que el GCBA propone en su recurso.

La cuestión acerca de la cual no hay coincidencia es la fuente de la que emanaría el derecho en que el GCBA fundó la presente acción con respecto al Sr. Kalstein. La Cámara entendió que era el acuerdo acerca de cuya inexistencia se pronunció el fuero penal (más allá de las consideraciones generales que realizó de la ordenanza en cuestión), y el GCBA afirma que sería la ordenanza 35.856/80. Empero, no se ha ocupado de mostrar esto segundo sino en demostrar que la sentencia de la Cámara de Casación Penal *in re* “Kalstein, David Alberto s/recurso de casación”, causa nro. 12.574, no se había pronunciado acerca de los alcances de la mencionada ordenanza. Ello priva al recurso del rigor que debe poseer para tenerlo por deducido.

6. La mera posible invocación de la mencionada sentencia penal por parte de los codemandados Diego Martín González y Eduardo Víctor Orlando no constituye, por hipotético y vacío de contenido, un agravio susceptible de ser tratado por este Tribunal.

7. El Sr. Kalstein, por su parte, interpuso un recurso ordinario contra la decisión de la Cámara de imponer las costas por su orden (conf. el punto 3 de las “Resulta”). El *a quo* fundó esa decisión “...en atención a las particularidades del caso y a que, conforme la ocurrencia de hecho y actos suscitados en el caso, el GCBA pudo considerarse con derecho a promover la acción contra el codemandado Kalstein (arts. 62 y 63 CCAyT)” (conf. fs. 1082).

Si bien el recurso está dirigido contra una decisión definitiva desde el ángulo del recurso que se intenta (conf. la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Guilford Argentina S.A.I.C.F. c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 12204/15, sentencia de. 14/12/2016), y el monto en disputa en último término supera el mínimo legal, lo cierto es que al igual que el recurso del GCBA carece del desarrollo mínimo que permite tenerlo por presentado.

Primeramente, Kalstein aduce que la imposición de las costas por su orden viola el “principio de congruencia” porque el GCBA no habría requerido ello (conf. fs. 1137vuelta). Empero, no se hace cargo de que el art. 62 dice “La parte vencida en el juicio debe pagar todos los gastos de la contraria, *aun cuando esta no lo hubiese solicitado.*” Sin embargo, *el tribunal puede* eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al/la litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad” (el destacado no corresponde al original).

En este contexto, el recurso no explica adecuadamente por qué los jueces habrían fallado en exceso de sus facultades.

A su vez, el recurrente no muestra que la Cámara hubiera hecho un uso ilegítimo de la facultad que le acuerda el citado párr. 2º del art. 62.

Luego, y contrariamente a lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, el recurso bajo examen no cumple con el requisito de fundamentación mínima que su tratamiento requiere.

Por ello, votamos por declarar inadmisibles los dos recursos a estudio. Las costas de los recursos se imponen por su orden en atención a la solución a la que se arriba.

Por ello, emitido el dictamen por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de apelación ordinaria planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Revocar* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 1072/1082 y rechazar el recurso de apelación de David Alberto Kalstein contra la sentencia de fs. 1048.

3º. *Imponer* las costas a la vencida.

4º. *Declarar* inoficioso pronunciarse sobre el recurso de apelación ordinario presentado por David Alberto Kalstein.

5º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

DCXI - “VALDEZ, GRACIELA DORA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VALDEZ, GRACIELA DORA C/GCBA Y OTROS SI AMPARO”

**ACCIÓN DE AMPARO. Citación del Estado nacional (Improcedencia).
Fundamentación por remisión a precedente.**

Expte. SACAyT n° 14.413/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Graciela Dora Valdez se alza en queja (fs. 1/15) contra la resolución interlocutoria de la jueza de primera instancia (fs. 379/380 vuelta del expte. n° A16886-2016/0, al que referirán las citas en adelante, salvo expresa indicación en contrario) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 347/365) que había dirigido contra la citación del Estado nacional como tercero obligado a este juicio ordenada en autos (fs. 335/340).

2. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se admita la presentación directa, se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad y se revoque la sentencia de fs. 335/340, rechazando la citación requerida por el demandado (fs. 21/22 de la queja).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Silva Campos, Yuri Vanessa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, *expte. n°* 14.100/16, sentencia del 14/6/2017, entre otros. Por ello, e independientemente de cualquier cuestión procesal, por las razones que dimos en nuestros respectivos votos en esa oportunidad, a las cuales nos remitimos —para lo que deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia—, entendemos que corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos y revocar la citación del Estado nacional ordenada en autos.

Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que la queja vino a defender había hecho lugar al pedido de la parte demandada de que se citara como tercero al Estado nacional. Esa decisión no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley nro. 402 (conf. este Tribunal *in re* “Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, *expte. n°* 13.310/16, sentencia del 28/10/2016).

Cierto es que en “Vidal”, citado, entendí (como también lo hicieron los jueces Casás y Conde, aunque ellos arribaron a una solución distinta, pues consideraron que no mediaba una cuestión constitucional que habilitara esta instancia) que la sentencia era equiparable a definitiva porque le impedía al GCBA asegurarse de que lo que se resolviera fuera oponible al Estado nacional —cuya responsabilidad sostenía—. Esa razón, obviamente, no está presente cuando, como ahora, es la parte actora quien recurre la decisión de que se cite al E.N.

Podría ocurrir, sin embargo, que la recurrente invocara un agravio de imposible reparación ulterior, o el compromiso de una garantía solo susceptible de tutela inmediata. Mas, a ese fin, no alcanza, por conjetural, con afirmar que la mentada decisión conllevará la sustracción de la causa del fuero local y un eventual planteo en ese sentido solo habilitaría a pronunciarse sobre cuál jurisdicción es apta para pronunciarse, no para modificar los derechos de la presente demandada.

Por lo dicho, corresponde rechazar la queja de fs. 1/15.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por Graciela Dora Valdez.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 335/340 y *dejar sin efecto* la decisión que dispuso citar al Estado nacional como tercero.

3°. *Imponer* las costas en el orden causado.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el día 14/6/2017 en los autos “Silva Campos, Yuri Vanessa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 14.100/16.

5°. *Mandar* se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

DCXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/LA MERIDIONAL CIAARG. DE SEGUROS S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia no definitiva. EJECUCIÓN FISCAL. Multa ejecutoriada. Prescripción tributaria.

Expte. SACAyT n° 14.153/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 45/58 vuelta).

2. En autos, el GCBA promovió ejecución fiscal contra La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. (con responsabilidad solidaria extendida al Presidente Sr. Paride Della Rosa y al Expresidente Sr. Jaime de Jesús Calvo del Rosario y/o quien resultare responsable hasta la actualidad), por el cobro de la suma de tres millones ciento ochenta y nueve mil pesos con ciento sesenta y cinco centavos (\$3.189,165) con más los intereses y costas a la fecha del efectivo pago, en concepto de Multa Cargo S/N determinada por resol. 2218/DGR/2013, ante la cual se interpuso recurso de reconsideración resol. 2771/DGR/2014, rechazado y ante lo cual se interpuso recurso jerárquico, también rechazado, resol. 469/AGIP/2015, en el marco del expte. n° 431613/2013, de conformidad con la constancia de deuda obrante a fs. 1 de las actuaciones principales, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación expresa en contrario (fs. 4/5 vuelta).

La jueza de primera instancia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario, previo a todo trámite, ordenó librar oficio al juzgado n° 16, secretaria n° 32, a fin de que informara respecto de los autos “La Meridional Cía. Arg. de Seguros S.A. y otros c/ GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° C2427-2015/0, su fecha de inicio, su estado procesal y si su objeto se refería a la impugnación de las resoluciones citadas en el párrafo anterior, recaídas en el mencionado expediente administrativo, a través de las cuales se había impuesto la multa cargo reclamada (fs. 7).

La magistrada rechazó *in limine* la ejecución fiscal debido a que, de conformidad con el informe requerido y recibido a fs. 9, la multa que pretendía ejecutarse se encontraba controvertida con motivo de la acción de impugnación de acto administrativo promovida por la demandada, razón por la cual consideró que el título ejecutivo de las presentes actuaciones resultaba inhábil para proseguir la ejecución (fs. 10/11 vuelta).

Contra este pronunciamiento, el GCBA apeló (fs. 13) y expresó sus agravios (fs. 15/25 vuelta). La Sala III de la Cámara de Apelaciones, remitiendo a los fundamentos del dictamen fiscal, rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia recurrida (fs. 34/34 vuelta).

3. Disconforme con esa decisión, el accionante interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 40/59 vuelta), que fue denegado por la Sala III (fs. 61/62 vuelta). Ello dio lugar a la queja referida en el punto 1 de este relato.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso queja (fs. 69/73 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Pese a haber sido interpuesto en tiempo y forma, el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazado, porque la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 34/34 vuelta de los autos principales no es definitiva ni equiparable a definitiva. Por lo demás, la recurrente tampoco plantea un caso constitucional ni de arbitrariedad de sentencia y en cualquier caso, sus argumentos son insustanciales.

2. En este sentido, el GCBA no demuestra que dicha decisión impida el replanteo de la cuestión en otro juicio, produciéndole un agravio de tardía, difícil o imposible reparación posterior. En otras palabras, que no pueda iniciar otra ejecución fiscal a fin de cobrar a La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. y a los sindicatos como responsables solidarios la multa impuesta por resol. 2218/DGR/2013, confirmada por las resol. 2771/DGR/2014 y 469/AGIP/2015, una vez ejecutoriada —en su caso— esa sanción.

3. Por otra parte, los planteos del GCBA (además de remitir, en rigor, a la consideración de cuestiones infraconstitucionales) son insustanciales, a la luz de la inveterada doctrina de este Tribunal sentada a partir del caso “Buenos Aires Container Services S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 1686/02, sentencia del 13/11/2002, en el sentido de que “en materia tributaria solo las ‘multas ejecutoriadas’ son susceptibles de ejecución, como lo dispone de manera expresa y clara el art. 450 del CCAyT”, en tanto “del art. 18 de la C.N. se desprende que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso” (conf. mis votos *in re* “Deheza SACIF s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Deheza SACIF c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 3.415/04, sentencia del 16/3/2005 y “Arcos Dorados S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Arcos Dorados S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4262/05, sentencia del 15/3/2006, entre otros).

En este orden de ideas, como sostuve en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mapfre Argentina Seguros S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’ en ‘Mapfre Argentina Seguros S.A. s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4344/05 y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de in-

constitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Mapfre Argentina Seguros S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4297/05, sentencia del 3/5/2006, “la existencia de un acto con esa característica [multa ejecutoriada] constituye un *presupuesto del proceso ejecutivo* cuyo cumplimiento los jueces deben controlar de oficio y *que el ejecutado puede reclamar por medio de las excepciones regladas*” (énfasis agregado).

Los argumentos de la recurrente fundados en lo establecido en los arts. 151, párr. 2° y 153 del Código Fiscal (t. o. 2017 y correlativos de años anteriores) no tienen en cuenta lo dispuesto, en primer lugar, por el citado art. 450 del CCAyT y, en segundo lugar, específica y concordemente con aquel para las multas, por los arts. 85 y 120 de dicho Código (t. o. 2017 y correlativos de años anteriores) en cuanto a que “el término de la prescripción de la acción para hacer efectiva la multa, comenzará a correr desde la fecha de notificación de la resolución *firme* que la imponga” (art. 85) y “las multas aplicadas por la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos deben ser abonadas dentro de los quince (15) días de quedar notificada y *firme* la resolución que impone la sanción. Los importes establecidos en concepto de multas devengarán los intereses fijados para el pago de impuesto en mora *a partir de que adquieran el carácter de líquidos y exigibles*: las fracciones se calcularán como meses enteros” (art. 120) (el destacado me pertenece).

Así, como señalé en mi voto en el precedente “Mapfre” ya citado, “todo el cuestionamiento parte del equívoco en la forma de computar el plazo de prescripción de la multa. Es claro que, mediando impugnación judicial del acto que impuso la multa, no da inicio el cómputo del plazo de prescripción del crédito que, por esa circunstancia, aún no es exigible”.

Por último, cabe señalar que el agravio contenido en el apartado IV.b.e) de la queja (conf. párr. 5° de fs. 57), referido a que “no puede perderse de vista tampoco que también hay que preservar el cobro del crédito fiscal, tanto del capital como de los intereses que se devengan desde el momento en que no se abonó la multa” es fruto de una reflexión tardía, porque fue introducido recién al momento de interponer el recurso de inconstitucionalidad. Ello es así, más allá de que encuentra adecuada respuesta en los dos párrafos anteriores

4. De lo anterior, surge que las instancias de mérito han realizado una aplicación correcta de las normas locales correspondientes y de la jurisprudencia de este Estrado sobre el punto (próxima a cumplir 15 años) que, como tuve oportunidad de destacar en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Cinemark Argentina S.R.L. y otros s/ejecución fiscal – multa’”, expte. n°12.967/15, sentencia del 6/7/2016, “dada la naturaleza subjetiva de la competencia contencioso administrativa y tributaria local y las funciones de la Procuración General de la Ciudad respecto de la representación y patrocinio de la ciudad en juicio y la superintendencia que le corresponde respecto del cuerpo de mandatarios”, el GCBA no puede ignorar. Ello, y lo concordemente dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto a fs. 69/73 vuelta, me conducen a rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

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

1. La queja del GCBA fue interpuesta en tiempo y forma. Sin embargo, corresponde su rechazo pues la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a la que se refiere el art. 27 de la LPTSJ.

2. El pronunciamiento cuya revisión, en último término, pretende el GCBA es aquel de la Sala III que confirmó el rechazo de la ejecución fiscal con fundamento en

la circunstancia de encontrarse en trámite la impugnación judicial de la resol. 469/AGIP/2015 —mediante la que se rechazó el recurso jerárquico y, por tanto, se confirmó la multa objeto del cobro compulsivo.

Si bien el recurrente alega que aquella decisión es equiparable a definitiva, no logra demostrar cuál es el agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior que permitiría tal calificación.

En efecto, aunque la decisión de la Cámara pone fin al proceso e impide su continuación, lo cierto es que nada obsta a que, en el futuro, el GCBA inste un nuevo apremio orientado a obtener el pago de la multa contenida en la boleta de deuda obrante a fs. 1, si aquella fuera convalidada en el marco del proceso de impugnación del acto que la aplicó (conf. nuestros votos en el caso “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mapfre Argentina Seguros S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales en: Mapfre Argentina Seguros S.A. s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 4344 y su acumulado: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Mapfre Argentina Seguros S.A. s/ejecución fiscal”, expte. n° 4297/05, sentencia del 3/5/2006).

3. El GCBA alega que habría interpuesto la acción de apremio con el único objeto de interrumpir la prescripción de la ejecución de la multa (fs. 56/56 vuelta de la queja) —y en tal argumento apoya, en parte, su pedido de suspensión del proceso—. Mas no puede perderse de vista que conforme el Código Fiscal “[E]l término de la prescripción de la acción para hacer efectiva la multa, comenzará a correr desde la fecha de notificación de la resolución firme que la imponga” (art. 77, t.o. 2013). Y es razonable que así sea pues al encontrarse impugnado el acto sancionatorio, este no reúne uno de los presupuestos procesales que habilitan dar curso a la ejecución, esto es: que exista una multa ejecutoriada según lo establece el art. 450 CCAyT (conf. este Tribunal, *in re*: “Buenos Aires Container Services S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 1686/02, sentencia del 13/11/2002).

Por ende, dado que no es aún exigible, el plazo de prescripción de la acción del fisco para el reclamo judicial de la multa en cuestión no ha comenzado a correr. Esta circunstancia también impide afirmar que exista un gravamen que permita equiparar el auto impugnado a una sentencia definitiva (en igual sentido ver nuestros votos en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Banco Santander Río S.A. s/ejecución fiscal”, expte. n° 13.363/16, sentencia de fecha 21/6/2017).

4. Por las razones expuestas, proponemos que se rechace la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deberá ser rechazada ya que no consigue conmover los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ventilado —ausencia de sentencia definitiva exigida por el art. 27 de la ley 402—, omitiendo acreditar la recurrente que lo decidido le cause un agravio de inminente, imposible o insuficiente reparación ulterior (conf. *mutatis mutandis Fallos*, 324:3645; 327:4629, entre otros).

2. Si bien la quejosa alega que la sentencia en crisis agotó para ella todas las instancias posibles para su cuestionamiento judicial (conf. fs. 49), lo cierto es que el rechazo de la presente no impedirá que el GCBA pueda volver a iniciar la acción una vez que la resolución sancionatoria —actualmente impugnada en sede judicial— adquiera firmeza y, a raíz de ello, se torne exigible.

Precisamente, será recién desde la fecha de notificación de la resolución firme que imponga la multa que comenzará a correr el término de la prescripción para hacerla efectiva (conf. art. 84 Código Fiscal, t.o. 2014 y correlativos de años anteriores y posteriores), contrariamente a lo expresado por el GCBA al fundar su recurso respecto de que, agotada la vía administrativa y a fin de salvaguardar el crédito fiscal, el inicio de la ejecución era la única causal válida para interrumpir la prescripción de la ejecución de la multa (conf. fs. 56 vuelta).

Tiene dicho este Tribunal que en materia tributaria solo las *multas ejecutoriadas* son susceptibles de cobro judicial por vía de ejecución fiscal, como lo dispone de manera expresa y clara el art. 450 del CCAT (conf. “Buenos Aires Container Services S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 1686/02, sentencia del 13/11/2002).

3. Sin perjuicio de lo expuesto, la recurrente omite conectar, a su vez, las garantías constitucionales que considera afectadas con las razones que dieron sustento al decisorio en crisis, sin arrimar a estos estrados un caso constitucional susceptible de habilitar la vía intentada (conf. art. 113, inc. 3° CCABA).

Por último, la tacha de arbitrariedad del decisorio “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” (conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros), sin que se advirtiera ello configurado en autos.

4. Así, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues no rebate la razón principal por la cual el tribunal *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad: no ser la sentencia controvertida la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni haber acreditado el GCBA que correspondiera equipararla a una de esa especie. La Cámara resolvió —al compartir, en lo sustancial, los fundamentos del dictamen del Fiscal (fs. 30/32)— rechazar la ejecución por entender que la multa cuyo cobro el GCBA persigue, por estar recurrida ante la justicia, no resultaba ejecutable; y la apelante no muestra que esa decisión le genere un perjuicio irreparable, v. gr. le impida instar un proceso ulterior con el mismo objeto del presente.

Por ello y lo concordantemente dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

DCXIII - “AUSADES, NÉSTOR EUGENIO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia no definitiva.
ACCIÓN DE AMPARO.****SUMARIO:**

Si la sentencia recurrida no se ha expedido acerca del alcance o existencia de la relación jurídica que dio inicio al pleito, y ello no se desprende de su texto, no es una de la especie a la que refiere el art. 18 de la ley 2145, que expresa que la sentencia firme que resuelva sobre la existencia o inexistencia de la lesión, restricción, alteración o amenaza en las condiciones establecidas por el art. 14 de la CCABA, hará cosa juzgada respecto del amparo, dejando subsistente el ejercicio de las acciones que puedan corresponder a las partes, con independencia del amparo. *(Del voto del juez Luis F. Lozano al que adhieren los jueces José O. Casás y Ana María Conde).*

Expte. SACAyT n° 12.985/15 - 6/9/2017**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones para resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Néstor Eugenio Ausades (fs. 469/496 vuelta) —en adelante, la actora—, contestado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 501/504 vuelta) —en adelante, GCBA— y concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 507/508 vuelta).

2. La actora promovió con fecha 23/5/2012 acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se declarase la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la resol. 233/MJYSGC/12 en cuanto “...fija una prohibición a los Directores Técnicos de empresas de seguridad privada habilitadas en los términos de la ley 1913, de ejercer su cargo simultáneamente en más de tres empresas (...)” (fs. 1/1 vuelta). Posteriormente denunció el dictado del dec. 394/GCBA/13 —reglamentario de la ley 1913— de fecha 24/9/2013 y planteó su inconstitucionalidad (fs. 320/342 vuelta).

La sentencia de primera instancia, en la inteligencia de que el eje de la discusión se había desplazado al estudio de la constitucionalidad del decreto *supra* referido (fs. 388 vuelta), decidió hacer lugar a la acción de amparo y declaró la inconstitucionalidad del art. 17 de dicha norma (fs. 386/403).

En lo que aquí corresponde destacar, el GCBA apeló la medida (fs. 408/415 vuelta). La Sala I —por mayoría— hizo lugar al planteo y, en consecuencia, revocó la sentencia atacada rechazando la acción interpuesta (fs. 459/465).

3. La actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 469/496), el cual fue declarado admisible (fs. 507/508 vuelta). Requerido su dictamen, la Fiscalía General Adjunta opinó que correspondía declarar bien concedido el recurso y revocar la sentencia recurrida (fs. 522/524).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora, toda vez que no logra plantear en forma concreta y suficiente un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

2. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al decidir —por mayoría— el rechazo de la acción interpuesta, destacó centralmente que “... el art. 17 del decreto 394/GCBA/13 en cuanto limita en un máximo de tres (3) empresas habilitadas conforme la ley 1913 el número de empresas en que una persona puede ejercer el cargo de director técnico, no se presenta como manifiestamente ilegítimo o desprovisto de sustento normativo (ley 1913), al menos con el grado de visibilidad que requiere la acción de amparo para admitir su cuestionamiento por esta vía.”, que “...a lo largo del debate no se ha mostrado un palmario exceso reglamentario ni una aplicación que, conforme los elementos obrantes en la causa, acredite una lesión arbitraria de los derechos en juego” y que “...el asunto versa sobre una materia que exige una mayor amplitud de debate y de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto (...)” (fs. 459/465).

Para habilitar la vía extraordinaria local intentada, ese Tribunal sostuvo que la actora fundó su planteo en una interpretación concreta acerca del exceso en las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo (fs. 507/508).

3. La recurrente sostiene —en apretada síntesis— que la sentencia de Cámara resulta violatoria de sus derechos a trabajar, a ejercer industria lícita, de propiedad e igualdad ante la ley; que el decreto 394/13 se presenta “sin sustento normativo”, cuando la norma que reglamenta no fija límite alguno para ejercer el cargo de director técnico y que la reglamentación atacada no reúne los requisitos del art. 7º de la ley de Procedimientos Administrativos local.

Corresponde destacar aquí, que el decreto cuya constitucionalidad se cuestiona forma parte de la categoría de los denominados “reglamentos de ejecución” de las leyes, sobre los cuales la CSJN tiene dicho que “...no vulneran el principio establecido en el art. 99, inc. 2º) de la C.N., [cuándo] la norma de grado inferior mantenga inalterables los fines y el sentido con que la ley haya sido sancionada (*Fallos*, 318:1707) (...)”. Asimismo, ese alto Tribunal tiene dicho que: “...la potestad reglamentaria [se] habilita para establecer condiciones o requisitos, limitaciones o distinciones que, aun cuando no hayan sido contemplados por el legislador de una manera expresa, cuando se ajustan al espíritu de la norma reglamentada o sirven, razonablemente, a la finalidad esencial que ella persigue, son parte integrante de la ley reglamentada y tienen la misma validez y eficacia que esta (*Fallos*, 325:645)” —conf. “Gianola, Raúl Alberto y otros c/ Estado nacional y otros s/Recurso de hecho”, G. 1400. XL., sentencia de la CSJN del 15/5/2007, doctrina que *mutatis mutandis* corresponde aplicar al caso.

En esta inteligencia, la actora no demuestra de qué forma la limitación establecida por la reglamentación atacada resulta manifiestamente ilegal o arbitraria frente a los parámetros generales previstos por la ley 1913. Nada concreto ha planteado sobre su falta de razonabilidad —adecuación de medios a fines—, ni acreditado sobre la existencia de una desviación de la finalidad esencial establecida por la norma marco.

Tampoco efectúa un adecuado desarrollo argumentativo que permita mostrar con claridad cuál sería la relación directa de los derechos que dice conculcados con los efectos de la reglamentación que impugna. Esto es, no logra acreditar cómo la reglamentación colisiona con la protección constitucional de los derechos que invoca afectados.

Por otra parte, no formula crítica respecto de la inhabilidad de la vía declarada, para decidir una cuestión que, según los jueces de la causa, requiere de un canal que otorgue mayor debate y prueba.

Finalmente, debe recordarse también aquí que la CSJN tiene dicho que 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, y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico —conf. *Fallos*, 324:921, entre muchos otros.

4. Por lo expuesto, y oída la Fiscalía General, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de la actora interpuesto a fs. 469/496.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto la solución propuesta por la Sra. Jueza de trámite, por los fundamentos que expone en el punto 3 (párrafos primero, tercero, cuarto y quinto) de su voto.

En consecuencia, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Según el relato de la Cámara, el objeto de la demanda consistió en que se decretara la nulidad de la decisión de la Administración que le había denegado a la parte actora, con apoyo en la limitación receptada por el art. 17 del dec. 394/13, la habilitación para ser director técnico de la empresa Gold Protection S.A.

La Cámara rechazó la acción de amparo por entender que la vía procesal escogida no resultaba idónea para ventilar el debate acerca de la validez constitucional del art. 17 del dec. 394/13 propuesto por el accionante. Expresamente el *a quo* dijo “...[e]n el *sub lite* no aparece nítida una lesión cierta o ineludible causada con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. A su vez, dado que el asunto versa sobre una materia que exige una mayor amplitud de debate y de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto, los planteos del actor no pueden prosperar (doctrina de *Fallos*, 303:422).// De todos modos, vale señalar que lo dicho no supone formular un juicio a favor de la validez del decreto, pues este pronunciamiento se circunscribe a constatar que, por las particularidades del caso, ante la ausencia de una afectación manifiestamente ilegítima o arbitraria de los derechos invocados la acción debe ser rechazada” (conf. fs. 462).

La decisión recurrida entonces no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. No resolvió el pleito, ni impidió su continuación; lo difirió para un proceso de conocimiento amplio.

2. La parte recurrente no dio argumentos tendientes a mostrar por qué esa decisión debería ser equiparada a una definitiva. Se limitó a decir que la sentencia de Cámara “...es definitiva en los términos de los arts. 18 y 22 de la ley 2145...” (conf. fs. 470).

El art. 18 dice que: “[l]a sentencia firme que resuelva sobre la existencia o inexistencia de la lesión, restricción, alteración o amenaza en las condiciones establecidas por el art. 14 de la CCABA, hará cosa juzgada respecto del amparo, dejando subsistente el ejercicio de las acciones que puedan corresponder a las partes, con independencia del amparo”. La parte recurrente no muestra que la sentencia recurrida sea alguna de la especie a la que se refiere esa norma. Es decir, no muestra que la Cámara se hubiera expedido acerca del alcance o existencia de la relación jurídica que dio inicio a este pleito; y ello no se desprende del texto de la sentencia recurrida.

Por lo demás, el art. 22 de la ley 2145 no ha modificado el esquema recursivo de la ley 402 —conf. la doctrina sentada por el Tribunal *in re* “Perez Molet, Julio Cé-

sar s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Perez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008.

Por ello, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad.

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

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

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Néstor Eugenio Ausades.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

DCXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN A. E. G. C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 14.286/17 - 6/9/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs. 6/16 vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que la Sra. A. E. G. —por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad— promovió contra el GCBA (fs. 21/50) con el objeto de obtener “...una solución habitacional definitiva y permanente (...) acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela el acceso a una vivienda digna, segura y adecuada” (fs. 21 vuelta).

Contestada la demanda por el GCBA que solicitó su rechazo (fs. 51/63 vuelta), la jueza de primera instancia resolvió admitirla y ordenó al demandado que “...mientras [subsistiera] la situación actual de la Sra. AEG y sus hijos menores de edad, les [prestara] asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el dec. 690/06 y sus modificatorios, o bien incorporándolos a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso” (fs. 64/68).

3. Ambas partes apelaron la decisión. El demandado a fs. 69/83, y la parte actora según surge de fs. 101.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en cuanto es pertinente relatar— resolvió: “Condenar al GCBA a que [presentara], en el plazo que [dispusiera] la señora jueza de la instancia de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas (...) a la situación del grupo familiar...” (fs. 101/105 vuelta). Para decidir de ese modo, los jueces tuvieron en cuenta que “...la parte actora es una mujer sola de treinta y seis (36) años de edad a cargo de siete (7) hijos menores (v. copias de los documentos de identidad obrantes a fs. 32/39 y 173), uno de [los] cuales padece síndrome de down (v. Epicrisis y resumen de historia clínica de fs. 174)” (fs. 103 vuelta/104) y que “...del informe socio ambiental obrante a fs. 201/205 surge que la amparista no posee un empleo estable. La actora refiere que realiza algunas actividades informales y esporádicas ‘de limpieza’, por lo que cobra la suma semanal de cuatrocientos pesos (\$400). Asimismo, indica que percibe la suma de tres mil trescientos sesenta pesos (\$3.360) en concepto de asignación universal por hijo” (fs. 104).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 106/117), que no fue contestado por la parte actora (conforme fs. 2). La Sala I resolvió denegarlo (fs. 2/4 vuelta), lo que dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

5. La Asesora General Tutelar (fs. 135/144 vuelta) y el Fiscal General Adjunto (fs. 146/147 vuelta) propiciaron el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA dirigida a cuestionar el pronunciamiento de la Cámara que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014, resolvió condenar al GCBA a que presentase, en el plazo que dispusiera el juez de primera instancia, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a la situación del grupo familiar que representa (fs. 101/105 vuelta).

La parte recurrente no se hace cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal *a quo* apoyó su sentencia —en efecto, nada dice en su recurso acerca del criterio expuesto por el Tribunal *in re* “K.M.P” ya citado, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad de la parte actora, una mujer de treinta y seis años de edad a exclusivo cargo de siete niños, uno de los cuales padece síndrome de down (conforme fs. 103 vta./104).

De esta manera, en la medida en que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la amparista— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

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

Adherimos al voto de nuestro colega el Dr. Luis F. Lozano.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una

crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que aquel no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron que las cuestiones objeto de tratamiento en la resolución atacada habían versado sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, y descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad, así como la configuración de la causal de gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCXV - “FALIVENE, MARIA FERNANDA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FALIVENE, MARÍA FERNANDA Y OTROS C/GCBA S/EMPLO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

Empleo público. Docentes. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente

Expte. SACAyT n° 14.316/17 - 6/9/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las coactoras María Fernanda Falivene, Sabrina Vanesa Mingoia, Susana Cecilia Gonzalez, Marcela Karina Lancellotta, María Eugenia Lomba y Claudia Beatriz Aravena (en adelante, la parte actora) acuden en queja ante este Tribunal (fs. 94/98 vuelta) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 91/93).

2. En autos, y en lo que aquí interesa destacar, la parte actora promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a efectos de que liquidara y abonara las diferencias adeudadas en concepto de antigüedad y aguinaldo retroactivamente, con motivo de haber considerado no bonificable el rubro Fondo Nacional de Incentivo Docente —Fo.Na.In.Do., código 399—, y los correspondientes aportes a la seguridad social, por los montos y períodos no prescriptos (fs. 3/9, se advierte que Mónica Beatriz Costa fue excluida del escrito de demanda, ver fs. 21 vuelta).

Sostuvo que dicho rubro, instituido mediante la ley nacional 25.053, había sido abonado como suma “...no remunerativa ni bonificable...” en abierta violación a lo estipulado por la citada ley, cuyo art. 13 dispone que los recursos de ese fondo serían destinados a abonar una asignación especial de carácter remunerativo, liquidada mensualmente en forma exclusiva a los agentes que cumplieran efectivamente función docente. Explicó que, pese a la entrada en vigencia a partir del año 2005 de la ley local 1528, de “dignidad del salario docente”, que estableció que los adicionales no remunerativos serían incorporados al sueldo básico rubro 001, eliminándose la naturaleza no remunerativa, el rubro Fo.Na.In.Do. no había sido incluido. Concluyó que la deman-

dada debió incluir dentro del rubro sueldo el código 399 “Fo.Na.In.Do. ley 25.053”, y realizar los aportes previsionales por las sumas no remunerativas.

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 11/19 vuelta).

El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, declaró el carácter remunerativo del suplemento establecido por la ley 25.053 y condenó a la demandada a abonar a los actores las diferencias salariales con los alcances que allí fijó (fs. 21/27).

3. Tanto la parte actora como el Gobierno cuestionaron esa decisión (fs. 28/32 vuelta y fs. 33/37, respectivamente). Dichas presentaciones fueron contestadas a fs. 38/40 vuelta, por la parte actora, y a fs. 41/45, por la parte demandada.

La Sala I consideró que el GCBA —en el marco de lo previsto en la ley 25.053 y sus normas complementarias— “no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión”. Por ello, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la actora, hizo lugar al recurso de apelación articulado por la demandada y rechazó la demanda (fs. 47/49 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 50/84 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 85/89 vuelta).

La Cámara de Apelaciones lo denegó y ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho de la parte actora (fs. 101/102).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, sentencia suscripta el 19/8/2016, entre muchos otros.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusieramos en nuestros votos para esa causa, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

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 María Fernanda Falivene, Sabrina Vanesa Mingoia, Susana Cecilia Gonzalez, Marcela Karina Lancellotta, María Eugenia Lomba y Claudia Beatriz Aravena.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 19/8/2016 en los autos “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DCXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L. H. Y. E. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

Derecho a la vivienda digna (Alcances). Subsidio estatal. Subsidio habitacional (Alcances). Interpretación de la ley. Canasta Básica de Alimentos. INDEC.

Expte. SACAyT n° 14.344/17 - 6/9/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso a fs. 5/15.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que la Sra. LHYE —por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad— promovió contra el GCBA solicitando una solución que les permitiera acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad aclarando que si aquella fuera un subsidio, este debería ser suficiente para abonar en forma íntegra el valor locativo de un lugar con las características referidas (fs. 25/60).

Contestada la demanda por el GCBA que solicitó su rechazo (fs. 95/106 vuelta), el juez de primera instancia resolvió admitirla y ordenó al demandado que garantizara “...en términos efectivos (...) el derecho a una vivienda adecuada de la Sra. LHYE (...) y (...) su grupo familiar, ello mientras perdure su situación de emergencia habitacional” (fs. 61/70 vuelta).

3. El demandado apeló la decisión (fs. 71/86). La amparista contestó el traslado, y el Sr. XI —quien habiendo alcanzado la mayoría de edad fue llamado a estar a derecho— adhirió a todo lo actuado en su nombre por la Sra. L. H. Y. E. (conforme fs. 88 vuelta).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso pero modificó la sentencia de grado, estableciendo “... los alcances concretos de la asistencia que [debería] brindársele a la parte actora” (fs. 88/94 vuelta). Asimismo, rechazó la adhesión del Sr. XI. En este sentido, los jueces explicaron que: “...toda vez que [había] quedado acreditado en el transcurso del trámite de las presentes actuaciones que XI [había dejado de] pertenecer al grupo familiar conviviente, [era] dable concluir que no [existían] elementos mínimos de convicción que [permitieran] incluirlo en la pretensión perseguida en autos” (fs. 91).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 108/121 que —habiendo guardado silencio la actora respecto del traslado que le fuera concedido (conforme fs. 3)— fue denegado por la Sala III (fs. 3/4 vuelta). Ello motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

5. Requeridos su dictámenes, la Asesoría General Tutelar (fs. 128/131 vuelta) y el Fiscal General Adjunto (fs. 133/134) propiciaron el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por el GCBA (fs. 5/15) debe ser rechazada pues el recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad —esto es, por entender que en el caso no se había logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

2. En autos, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario señaló que “...se encuentra acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra el grupo familiar que integra la actora, por tratarse de una mujer sola que no ha podido insertarse en el mercado laboral formal y que se encuentra a cargo de seis menores de edad” (fs. 90 vuelta).

Así, los jueces de la causa resolvieron: “Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y modificar la sentencia de grado conforme lo expuesto en el considerando VIII del voto del Dr. Centanaro.” (fs. 94 vuelta). En particular, en el considerando VIII el juez Centanaro indicó que “...teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad social *prima facie* acreditada, la demandada deberá readecuar la prestación económica concedida en el marco de la ley 4036 observando las siguientes directrices: *i*) atender a la concreta composición del grupo familiar (en el caso, una mujer de 43 años y seis (6) niños menores de edad); *ii*) determinar las unidades consumidoras en que dicha composición se traduce (“adulto equivalente”, cuya tabla de correspondencias también se encuentra publicada por el GCBA —v. http://www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/canastas_de_consumo1.pdf— “Canastas de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires. Metodología y Cálculos iniciales”, punto C5.1); y *iii*) calcular, según la cantidad de unidades consumidoras que represente el grupo familiar, el monto correspondiente a la canasta básica alimentaria actualizada, que resultará, a la vez, la suma que deberá otorgar la demandada a los efectos de dar cumplimiento con la decisión que aquí se adopta. Para efectuar el cálculo aludido, al momento de definir la conformación del grupo familiar (punto i), habrá de considerarse la edad de las personas que lo integran sin distinción de género o, en otras palabras, tomando los valores que corresponden al género al que se le otorga el porcentual más elevado; ello así, en atención a la garantía constitucional de igualdad de trato. *VIII.2.* Cabe agregar a ello que, si la aplicación del mecanismo referido diese como resultado una prestación económica más exigua que los montos establecidos a través de los decs. 690/06 y sus modificatorios, la demandada deberá, a los efectos de cumplir con la sentencia que por esta decisión se confirma, ajustar su prestación a las sumas estipuladas en esta última normativa. En otras palabras, al momento de concretar la ejecución de la sentencia, deberá recurrirse a aquella opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente (art. 31 de la CCABA, ley 4036 y decs. 690/06 y modificatorios), resultase más beneficiosa para quien se encuentre en situación de vulnerabilidad: esto es, o bien los montos que correspondiesen al grupo familiar del caso según la canasta básica alimentaria que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA; o bien los contemplados en el programa de Atención para Familias en Situación de Calle” (fs. 92 y vuelta).

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, los jueces pueden presumir no respetadas. Vale recordar que, de conformi-

dad con lo resuelto en aquel precedente, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales, los jueces están en condiciones de ordenar que se mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala III consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas”.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8º de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “en ningún caso podrá ser inferior a la Canasta Básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) o el organismo que en el futuro lo reemplace”. Al mismo tiempo, destacó que “...la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA (...) ha establecido y publica el índice de precios locales (IPCBA) y las canastas de consumo (entre ellas, precisamente la alimentaria) para la ciudad de Buenos Aires... “ (fs. 91/92 vuelta), también consideró a la canasta alimentaria como el punto de referencia adecuado para el examen de subsidios concedidos en la jurisdicción de la Ciudad. Concluyó que “...corresponde recurrir a los índices suministrados y publicados por el organismo referido para ajustar y, en su caso, evaluar en su razonabilidad, los importes otorgados por el GCBA en cumplimiento del mencionado programa social y para cada supuesto concreto...” (fs. 92).

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06—, a la fecha de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, había sido actualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valerse de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (el 6/9/2016), la canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8º de la ley 1878).

En consecuencia, desde nuestro punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa infraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la *ratio legis* que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobreviniente, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional, lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “[n]o debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 5/15.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebata en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que aquel no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron que las cuestiones objeto de tratamiento en la resolución atacada habían versado sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, y descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la actora el subsidio instrumentado a través del dec. 690/06 (y sus modificatorios) o el monto actual de la Canasta Básica Alimentaria (CBA) que publica

la Dirección General de Estadísticas y Censos (DGEyC) del GCBA, lo que sea superior, resultan análogos a los tratados en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 12.552/15, y su acumulado “Ore Márquez, María Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ore Márquez, María Elizabeth c/GCBA s/incidente de apelación”, expte. n° 12.580/15. En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.2. —en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria— dado que a partir del 22/9/2016 el INDEC reanudó la publicación del índice previsto en el art. 8° de la ley 4036 (http://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/canastas_09_16.pdf).

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —una mujer que tiene exclusivamente a su cargo a sus hijos menores de edad (conf. fs. 90 vuelta)—, ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8° de la ley 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este tribunal en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abdala, Analía Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9963/13, sentencia del 14/8/2014 —y, posteriormente, *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Blanco, Flavia Maricel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 10.073/13, sentencia del 3/11/2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia recurrida, y condenarlo a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el dec. 690/06 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

Por ello, y concordantemente 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN J. P. Y OTROS C/GCBA S/AMPARO”**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias.**
.....**Expte. SACAyT n° 14.454/17 - 6/9/2017**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, también: GCBA) se presentó manifestando quedar “...a la espera de que se enmiende el error del proveído del 21/6/2017” y solicitando que se “...mantengan las copias que en legal tiempo y forma se acompañaron al expediente” (fs. 123 y vuelta; en particular, fs. 123 vuelta)

2. A fs. 125 se ordenó el pase de los autos al Acuerdo para resolver la referida presentación.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. Dados los términos del escrito obrante a fs. 123 y vuelta, corresponde considerar que el GCBA pretende la revocatoria de la providencia del día 21/6/2017 (fs. 21) mediante la que se ordenó el desglose de su presentación de fs. 20 y vuelta —por la que peticionaba la prórroga del plazo para cumplir con la intimación a acompañar copias—; así como la reposición del proveído de fecha 27/6/2017 por el que se dispuso desagregar también su escrito de fs. 22/119 —mediante el que sostiene haber satisfecho el requerimiento que se le había dirigido— (fs. 120).

2. Conforme surge de las constancias de autos, el 31 de mayo (fs. 17 vuelta) se requirió al GCBA que acompañara ciertas copias en el término de cinco (5) días, providencia que le fue notificada el 8/6/2017 (conf. fs. 19 vuelta).

El 16 de junio esa parte solicitó la ampliación del término para cumplir con la carga procesal (fs. 20 y vuelta). El 21 de junio el secretario judicial ordenó el desglose de esta presentación por considerar que se había cumplido el plazo con que el requirente contaba para solicitar su prórroga o satisfacer la intimación (fs. 21, notificado el día 28/6/2017 conf. fs. 124 vuelta). Entretanto, el 26 de junio, el GCBA presentó, según manifestó, las copias exigidas (fs. 22/119), las que también se ordenó desglosar el día 27 “...[A]tento a lo proveído a fs. 21” (fs. 120).

Por último, el GCBA presentó el escrito de fs. 123 y vuelta reseñado en el punto 1 precedente.

3. En cuanto es pertinente destacar el GCBA funda su planteo manifestando que el “...15/6/2017 se presentó escrito solicitando prórroga para la presentación de copias” (fs. 123), por ende, la providencia de fs. 21 se funda en un error y, consecuentemente, el proveído de fs. 120 adolece del mismo defecto. Ante ello “...y a la espera de que se

enmiende el error del proveído del 21/6/2017 solicito se mantengan las copias que en legal tiempo y forma se acompañaron al expediente” (fs. 123 vuelta).

Sin embargo, de las constancias del expediente surge que la petición de prórroga fue ingresada en la Mesa de Entradas Judicial de este Tribunal el día 16/6/2017, a las 12:18 hs. (conf. cargo de fs. 20 vuelta).

La apuntada circunstancia sella la suerte adversa de las peticiones en tratamiento porque demuestra acabadamente que la solicitud de prórroga fue presentada con posterioridad al agotamiento del plazo con el que el GCBA contaba para presentarla (el “plazo de gracia” venció a las 11,00 horas del día 16 de junio).

En efecto, computando cinco días hábiles desde la fecha de notificación de la intimación (8/6/2017) se extrae que dicho término había expirado al transcurrir las dos primeras horas del despacho del día 16/6/2017 —conforme las disposiciones del art. 108 del CCaYT—, esto es: a las 11,00 horas del viernes 16.

Debe advertirse, además, que mediante la providencia de fs. 17 vuelta se dispuso expresamente que el aplazamiento del término de la intimación podía ser requerido mediante “...escrito fundado *presentado con anterioridad a su vencimiento*” (punto 6, la cursiva no obra en el original).

Así las cosas, resulta evidente que el GCBA no ha logrado desvirtuar el motivo en que se fundó la providencia que ordenó el desglose a fs. 21; lo que mantiene asimismo incólume el despacho de fs. 120 por el que se dispuso desagregar el escrito y las copias de fs. 22/119.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, las peticiones formuladas en la presentación de fs. 123 y vuelta deben ser rechazadas.

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que nada obstará a que este Tribunal —de entenderlo necesario a partir de las constancias que sí obran en autos, en ejercicio de sus facultades de conducción y ordenatorias del proceso— eventualmente requiera la remisión del expediente principal para resolver la cuestión planteada en esta queja, conforme la atribución que a su favor se establece en el art. 33 de la ley 402.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La ley adjetiva no pone como requisito de procedencia de la queja que esta venga acompañada de determinadas copias de las actuaciones principales (conf. el art. 32 de la ley 402). En su economía, es el recurrente quien decide cómo demostrar que su recurso ha sido mal denegado por el tribunal *a quo* y, por ende, qué copias son necesarias a esos fines.

Asimismo, el tribunal se encuentra facultado para solicitar las copias que considere pertinentes a fin de recabar los elementos necesarios para formar su convicción.

2. Sentado lo anterior, no debe limitarse a través de un plazo no establecido en la ley la posibilidad del recurrente de aportar las copias que crea necesarias para defender su postura ante este Tribunal. En este sentido, no corresponden los desgloses ordenados a fs. 21 y 120, aun si se considera fenecido el plazo otorgado a fs. 17 vuelta para la presentación de copias.

3. En virtud de lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar a las peticiones contenidas en la presentación del GCBA y revocar las providencias de fs. 21 y 120. Sigán los autos según su estado.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* las peticiones formuladas por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la presentación obrante a fs. 123 y vuelta.

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

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

DCXVIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NUÑEZ DE LA VÍA, GRACIELA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍAO EXONERACIONES)"

Empleo público. Docentes. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.298/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de queja ante el Tribunal (fs. 76/85) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. Graciela Nuñez de la Vía, Cristina Alicia Nieto, Guadalupe Laura Orge, Andrea Elizabeth Panunzio, Mariana Ángeles Paricia, Isabel Modesta Suarez, María Isabel Vera y Elizabeth Wassertheil, quienes "se desempeñan o han desempeñado como docentes y/o con cargos docentes", promovieron demanda contra el GCBA tendiente a que se declarase la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en cuanto establecían el carácter no remunerativo de los suplementos que otorgaban (rubros 093: material didáctico, 493: material didáctico mensual, y 397: material didáctico del bicentenario); se declarasen estos ítems como remunerativos y se ordenase el pago de las diferencias salariales resultantes durante el período no prescripto (fs. 1/27).

El GCBA contestó demanda (fs. 28/39 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, declaró el carácter remunerativo de los suplementos 093 (material didáctico) y 493 (material didáctico mensual) —con excepción de la coactora Isabel Modesta Suarez para quién solo procedió la acción con relación al rubro 093— y ordenó el pago de las diferencias salariales —incluyendo el SAC— que de dicha declaración se derivasen por los cinco años anteriores a la interposición de la demanda y fijó los intereses a la tasa establecida en el plenario Eiben. Finalmente, rechazó el carácter remunerativo del suplemento denominado "material didáctico del bicentenario" e impuso las costas por su orden (fs. 41/53 vuelta).

3. Tanto la actora (91/92 vuelta) como el GCBA (fs. 54/60 vuelta) apelaron la sentencia y los agravios de este último fueron contestados a fs. 97/100 vuelta.

A su turno, la Sala II de la Cámara resolvió declarar desierto el agravio de la demandada que estaba vinculado con el reconocimiento del carácter remunerativo de los adicionales, rechazar los restantes agravios, hacer lugar al recurso articulado por la parte actora y revocar parcialmente la sentencia de grado, imponiendo la costas a la demandada sustancialmente vencida (fs. 62/65).

Para así decidir, el *a quo* entendió que la repetición en esa instancia de argumentos vertidos en la contestación de demanda no lograba desvirtuar la sentencia de grado y que, al establecer el carácter remunerativo de los adicionales 093 y 493, la condena a liquidar y abonar los importes en los haberes de los actores debía mantenerse mientras ellos continuasen en actividad y las normas aplicables no se viesen modificadas. Por último, respecto de la imposición de costas, revocó la sentencia de grado y las impuso a la demandada por considerar que la diferencia entre aquello reclamado y lo finalmente reconocido por el juez de grado no modificaba la circunstancia de que la demandada había resultado sustancialmente vencida.

4. Contra esta resolución el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 66/72), que fue contestado por los actores (fs. 93/96) y declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 74/75), lo que dio lugar a la interposición del recurso directo referido en el acápite 1.

A fs. 103/106 el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)” expte. n° 13.629/16, sentencia suscripta el 4/4/2017.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusieramos en nuestros votos para esa causa, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 4/4/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DCXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RODRÍGUEZ, MARÍA NÉLIDA C/GCBA SI AMPARO (ART. 14. CABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Autosuficiencia del recurso. Falta de copias.

Expte. SACAyT n° 14.368/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 2/12 vuelta).

2. A fs. 14 vuelta, punto 3, se intimó al recurrente para que acompañase —en el plazo de cinco (5) días— copia completa y legible de: *a)* la demanda y su contestación; *b)* las sentencias de primera instancia que resuelven la medida cautelar y el fondo; *c)* los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias indicadas en el punto anterior y sus contestaciones; *d)* la sentencia que resuelve los recursos de apelación y su notificación; *e)* el recurso de inconstitucionalidad —en el que figure el cargo con la fecha de su interposición— y su contestación, y *f)* la sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad y su notificación.

El GCBA solicitó que se le concediera una prórroga a los fines de la presentación de las copias requeridas (fs. 16), que fue concedida (fs. 17). Vencido el plazo otorgado a fs. 14 vuelta, punto 3, prorrogado a fs. 17, sin que el GCBA diese cumplimiento a lo requerido, se corrió vista del expediente a la Fiscalía General (fs. 18).

3. El Fiscal General A/C propició el rechazo de la queja (fs. 19/20).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ, INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Como se verá a continuación, la queja del GCBA no resulta admisible.

2. A fs. 14 vuelta, punto 3 se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, la presentación de determinadas copias para verificar —entre otras cuestiones— la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad y del recurso de queja. Sin embargo, vencido el plazo otorgado para dar cumplimiento a lo requerido y su prórroga, la Ciudad no acompañó dichas copias (conf. fs. 16, 17 y 18).

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja porque está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que estos fueron planteados en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28, ley 402, y art. 137, CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Sala y ante este Tribunal fue diligente y oportuna —cédula que le notifica la admisión parcial de su recurso de apelación contra la sentencia de fondo y el rechazo de su recurso de apelación contra la medida cautelar dictada en primera instancia, recurso de inconstitucionalidad con cargo legible y la sentencia que deniega dicho recurso junto con la cédula que lo notifica—, la queja debe ser recha-

zada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte Colegiales SACI s/ej. fisc. – ingresos brutos”, expte. n° 9711/13, sentencia del 26/3/2014; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, y conf. el voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz en “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 Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo votamos.

El juez José O. Casás dijo:

Coincido con mis colegas Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Ana María Conde en que la queja interpuesta por el GCBA resulta formalmente inadmisibile en la medida que no reúne los requisitos formales básicos para ser tratada.

Ello es así pues, desde mi punto de vista, no satisface la exigencia de fundamentación y autosuficiencia que debiera contener para bastarse a sí misma, ni se han adjuntado oportunamente las copias pertinentes que podrían haber contribuido a echar luz sobre los planteos que se pretende mantener en autos.

En este sentido, cabe señalar que se ha omitido hacer referencia a las circunstancias fácticas de la causa y al modo en que ha sido resuelta la controversia en las anteriores instancias.

Estas falencias impiden entender que en autos hayan quedado planteados agravios con la solidez y seriedad que exige una vía recursiva extraordinaria como la presente y justifican, a mi juicio, su rechazo.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

No habiendo la parte recurrente acompañado los elementos mínimos que pudieran establecer las razones por las que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad, corresponde rechazar la presente queja por infundada.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCXX - "HOFFMAN, VANINA NATALIA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SAGANIA, MIRIAM ALICIA C/GCBA S/AMPARO"

ACCIÓN DE AMPARO. Principio de congruencia. Facultades del juez. Sentencia ultrapetita (Improcedencia).

Expte. SACAyT n° 14.424/17 - 6/9/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Vanina Natalia Hoffman acudió en queja ante este Tribunal (fs. 1/15), a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente dedujera contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que revocó, a su respecto, la sentencia de grado que había hecho lugar parcialmente a la acción de amparo iniciada.

La recurrente había promovido, conjuntamente con su madre y hermana, una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto de que este le proveyese una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 19/42).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara consideró que Vanina Natalia Hoffman no se encontraba alcanzada por la situación de vulnerabilidad social que exige el ordenamiento jurídico para conceder la prestación asistencial en los términos peticionados (fs. 90 vuelta).

3. Contra dicha resolución, la coactora interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia (fs. 94/119). Allí, manifestó que el pronunciamiento recurrido violaba sus derechos a una vivienda digna, a la salud, a la intimidad, a la educación, a la igualdad, a la defensa en juicio, a la tutela judicial efectiva, a la no regresividad de derechos, a la garantía del debido proceso y a los principios de legalidad, razonabilidad, congruencia, supremacía constitucional. Asimismo, tachó de arbitrario el pronunciamiento atacado.

4. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los jueces de la Sala III, entendieron que la recurrente no planteó un caso constitucional (fs. 126/127).

5. Al tomar intervención en autos, la Fiscalía General propició rechazar el recurso de queja (fs. 130/131).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida por la recurrente debe ser rechazada, pues no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA.

2. En primer lugar, la coactora pretende mantener ante este Estrado el agravio vinculado a que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al examinar su situación de vulnerabilidad, se habría expedido sobre una cuestión no propuesta por la demandada, afectando así el principio de congruencia y, consecuentemente, su derecho de defensa en juicio.

Ahora bien, este planteo no puede ser atendido pues la interesada no ha logrado acreditar fundadamente que el tribunal *a quo* se haya excedido en el ámbito de sus competencias propias, al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento.

En este sentido, la amparista no ha logrado evidenciar que los jueces de la causa hayan fallado por fuera de lo pretendido por el GCBA, en la medida que la demandada oportunamente resistió la condena impuesta, ni ha demostrado que los magistrados intervinientes hayan introducido cuestiones ajenas a la *litis* para arribar al decisorio que la agravia.

En suma, en este punto no se ha demostrado que, en virtud de la pretensión recursiva incoada por la demandada, la alzada haya extralimitado su jurisdicción apelada al examinar la situación de la coactora a la luz de las normas vigentes en la materia y arribar así a una solución distinta a la propiciada por la primera instancia máxime cuando en los procesos de amparos —y específicamente en aquellos en los que debaten obligaciones vinculadas a derechos sociales— debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia (doctrina de *Fallos*, 300:844; 308:1489; 310:1927, entre muchos otros).

3. Ello sentado, cabe abordar otro grupo de agravios que se pretenden mantener ante este Estrado dirigidos a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la recurrente no se encontraba alcanzada por la situación de vulnerabilidad social que exige el ordenamiento jurídico para conceder la prestación asistencial solicitada.

En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa señalaron que se trataba de una persona mayor de edad sin problemas de salud y que “... Vanina Natalia no alegó ninguna dificultad a fin de desarrollarse en el mercado laboral. Del informe de ANSES surge que cuenta con un trabajo formal se encuentra trabajando en blanco, con obra social vigente.” (fs. 90 vuelta y 93).

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que no permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación de la accionante, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr. la ley 4036), a partir de las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la coactora deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que no se encontraba en situación de vulnerabilidad social [conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; en consonancia con la doctrina sentada en el precedente “Alba

Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010].

Por su parte, si bien la recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

En efecto, no resulta ocioso recordar que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons 11° del fallo citado).

Solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el invocado precedente “Q. C., S. Y.”, y también la aplicada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y en causas acumuladas como: “F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicolí, Juan Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”, entre otros).

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irrestricto al acceso a subsidios habitacionales²⁹ (conf. sentencia dictada

en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’” del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: “A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; D.127. XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’;

²⁹ En aquel precedente afirmé —junto a mis colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales, aunque sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes, teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso. Solo de esa manera cada poder encontraba su límite dentro del juego constitucional.

F. 60.XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305.XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416.XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; entre muchos otros).

En suma, las alegaciones realizadas por la recurrente a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

5. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los magistrados de la causa en autos no importa abandonar de ahora en más a la recurrente a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias valoradas por los jueces de mérito, el diseño de las políticas públicas efectuado por los poderes de gobierno que han tenido en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—. En caso de variar sustancialmente la situación de hecho de la coactora, nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

Por los motivos expuestos, la queja deducida por la coactora debe ser rechazada. Así lo voto.

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

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/15, pues la decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a sostener se asentó en la apreciación de los hechos de la causa —que Vanina Natalia Hoffman “...no se encuentra alcanzada por la situación de vulnerabilidad que exige el ordenamiento jurídico [...e]llo es así dado que es una persona mayor de edad, sin problemas de salud” (conf. fs. 90 vuelta)—, y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (las leyes 3706 y n° 4036), sin que la recurrente muestre que estas consideraciones estén teñidas de arbitrariedad.

Ello priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas (arts. 11, 12, 17, 18, 20, 23 y 31 CCABA, 14, 14 bis, 16, 18, 19, 33, 75 inc. 22 C.N., 11 PIDESC, 25 DUDH, XI DADDH—) así como el afirmado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN en el caso “Q. C., S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (Fallos, 335:452) con lo resuelto; al tiempo que la recurrente no muestra que la solución no sea una posible de cara a los lineamientos, que no ataca, trazados por este Tribunal en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

2. Finalmente las alegaciones efectuadas con sustento en el Código Civil y Comercial de la Nación como así también la referida afectación del derecho a la protec-

ción de la familia resultan ser una reflexión tardía, en tanto fueron recién introducidas en el recurso de queja, sin haber sido puestas a consideración de los jueces de mérito.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional —arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402.

2. La recurrente se agravia al considerar que el pronunciamiento dictado por la alzada afecta el principio de congruencia. Entiende que la Cámara se expide sobre su situación de vulnerabilidad sin que este punto fuera controvertido al apelar.

Debe destacarse al respecto que el GCBA expresamente plantea en su recurso de apelación “la inexistencia de derecho vulnerado”. Afirmo que el juez de primera instancia no ha advertido que la actora carece de título jurídico para exigirle al demandado la realización de una determinada conducta. Destaca que la coactora “no es titular de derechos subjetivos ciertos, e incontestables, que habiliten la procedencia del amparo constitucional (...) [y que] No concurren por parte del G.C.B.A. acciones, hechos, u omisiones que puedan ser calificadas de abusivas o lesivas de los presuntos derechos de la actora” (fs. 69 vuelta).

Estas afirmaciones necesariamente habilitan la interpretación normativa respecto de la situación de vulnerabilidad social en la que pudiera encontrarse la coactora —conf. art. 6º ley 4036— a efectos de determinar si la solución adoptada se ajustaba a derecho, motivo por el cual, el planteo referido a la congruencia debe ser desestimado, toda vez que no se alcanza a demostrar acabadamente que los jueces de Cámara hubieran fallado por fuera de lo pretendido.

3. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario entendió que “(...) los agravios esgrimidos remiten al análisis de cuestiones de hecho y a la valoración de la prueba, y se limitan a disentir con la interpretación asignada a normativa infraconstitucional (ley 4036), sin que se advierta la concurrencia de un caso constitucional que registre una relación concreta con las cláusulas invocadas (...)” (fs. 126 vuelta).

Efectivamente, los planteos formulados por la coactora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso, eventualmente, el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (v. *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —conf. doctrina de *Fallos*, 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros.

4. Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

En consecuencia, debe colegirse del examen de la sentencia cuestionada, que el tribunal *a quo* arribó —más allá de su acierto o error— a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos eviden-

ciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General A/C, corresponde rechazar el recurso de queja deducido la coactora.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que denegó el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3º de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Tolosa”, confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando *hasta el máximo de los recursos disponibles*. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la recurrente obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional— la situación de emergencia de la actora, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con *el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona* (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, no es el amparista el que debe acreditar su situación de emergencia habitacional. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

5. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: *a)* hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la coactora, revocar la decisión de la Cámara a su respecto, y *b)* imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCyT).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Vanina Natalia Hoffman.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCXXI - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN S.H., A.D. C/GCBA S/AMPARO"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.**

Expte. SACyT n° 14.428/17 - 6/9/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs. 5/15 vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que SHAD promovió contra el GCBA con el objeto de que se le ordenara proveerle “...una solución habitacional definitiva y permanente, conforme los estándares de la Carta Magna y de los tratados con jerarquía constitucional” (fs. 19/28).

Contestada la demanda por el GCBA que solicitó su rechazo (fs. 29/41 vuelta), el juez de primera instancia resolvió admitirla y —en cuanto es pertinente— ordenó a la demandada que en el plazo de 30 días presentara una propuesta para brindar al amparista un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación (fs. 43/53 vuelta).

3. El GCBA apeló la decisión (fs. 54/68 vuelta).

Sustanciado el recurso (fs. 105/113), la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario lo rechazó y confirmó la sentencia de grado (fs. 70/72 vuelta).

Los magistrados tuvieron en cuenta que el amparista es un hombre con exiguos ingresos que “...padece de HIV y derivado de dicha patología, cáncer de piel. Como consecuencia de ello posee certificado de discapacidad N°1821 B, el cual le fue expedido por el Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (fs. 72), y consideraron que estaba en la situación prevista en el art. 23 de la ley 4036.

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 73/86 vuelta), que fue contestado por el amparista (fs. 89/104) y declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 2/3), dando lugar a la queja indicada en el primer apartado de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 116/117 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que aquel no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron que las cuestiones objeto de tratamiento en la resolución atacada habían versado sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, y descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad, así como la configuración de la causal de gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles el remedio extraordinario que pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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

1. Corresponde rechazar la presente queja porque el GCBA recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 7/3/2017 resolvió confirmar la del juez de primera instancia que había fallado: “Haciendo lugar a la acción de amparo promovida por el Sr. J. A. M. C., contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ordenando a la demandada que en el plazo de treinta (30) días le presente una propuesta para brindarle un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a su situación, con el alcance del presente pronunciamiento” (fs. 53 vuelta), y dispuso que hasta tanto quedara adjudicado el alojamiento mantendría vigencia la medida cautelar concedida al amparista en la instancia de grado.

Apoyó esa decisión en el art. 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que el actor es un hombre que vive con HIV y tiene cáncer de piel, lo que motivó la expedición de un certificado de discapacidad por el Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 72).

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. En este sentido, el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la parte actora.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento

atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de Cámara que, con apoyo en la ley 4036, condenó al GCBA a que presentara, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación de discapacidad, no se hacen cargo ni de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014 —sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene— ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad del actor— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el 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 a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DCXXII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN K. P. A. C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias.

Expte. SACAyT n° 14.160/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso una queja (fs. 5/15 vuelta) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de

la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibles su recurso de inconstitucionalidad (fs. 3/4).

Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo (fs. 117/118 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. Como se verá a continuación, la queja del GCBA —aunque interpuesta en plazo ante el Tribunal— no resulta admisible.

2. A fs. 17 vuelta, punto 4, se requirió a la recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 32 LPTSJ, que acompañara copia completa y legible de: *a)* la demanda, su contestación y la sentencia de primera instancia que rechaza el amparo; *b)* la apelación de la actora y su contestación; *c)* la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resuelve el recurso de apelación y su notificación; *d)* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA con cargo legible y su contestación, y *e)* la sentencia que deniega el recurso de inconstitucionalidad y su contestación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 17 vuelta —el 24/2/2017 (fs. 20 vuelta)—, la impugnante requirió una prórroga del plazo otorgado para satisfacer el requerimiento del Tribunal (fs. 19) que fue concedida (fs. 21).

El GCBA satisfizo la intimación en el plazo otorgado. Sin embargo, los elementos acompañados resultan insuficientes para tener por acreditada la interposición en término de su recurso de inconstitucionalidad. En efecto, a fs. 79 acompaña copia de una cédula de la que puede extraerse que el GCBA fue notificado de una sentencia dictada por la Cámara en fecha 28/6/2016, pero no se cuenta con elementos que permitan constatar que esa decisión sea la que resolvió su recurso de apelación.

Ante dichas circunstancias, debe precisarse que se encuentra a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 27 ley 402 y art. 137 CCyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conforme en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte ‘Colegiales’ SACI s/ ej. fisc. – ingresos brutos”, expte. n° 9711/13, sentencia del 26/3/2014, “Limpia Buenos Aires S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Limpia Buenos Aires S.A. c/ GCBA s/beneficio de litigar sin gastos”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, y conforme el voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz en “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 Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011).

3. Por las razones expuestas, la presentación directa del GCBA debe ser rechazada. Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que expresan mis colegas preopinantes, estimo que la queja del GCBA debe ser rechazada porque el GCBA

recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 23/6/2016, resolvió “1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la decisión de grado” (fs. 78 vuelta).

Apoyó esa decisión en el art. 18 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que el grupo familiar, que integra la parte actora, está compuesto por una mujer de 61 años que padece diabetes Mellitus tipo 2 con pérdida de visión y migrañas frecuentes y su nieta de 14 años (fs. 78).

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re*: “Valdez, Mario Enrique c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9903/13, sentencia del 4/6/2014. En este sentido, el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la parte actora.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA enderezada a cuestionar la decisión de la Cámara que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Valdez, Mario Enrique c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9903/13, sentencia del 4/6/2014, ordenó al GCBA que presentara, en el plazo que indicase el juez de primera instancia, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación (fs. 78 vta.).

Ello así, porque la parte recurrente no se hace cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal *a quo* apoyó su sentencia —en efecto, nada dice acerca de la ley 4036 estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re* “Valdez” ya citado, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora. En este orden de ideas, no se hace cargo de lo dicho por los jueces de mérito en orden a que se trata de una mujer de 61 años de edad a cargo de un menor de edad, que “carecen de una red familiar de contención”, que atraviesan una situación económica “precaria”, y que la parte actora “se encuentra en la condición prevista en el art. 18 de la Ley 4036” (fs. 78); en cuyo contexto, la apelante no muestra una arbitrariedad en la apreciación de los hechos o la interpretación del derecho local de jerarquía inferior a la Constitución.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la amparista— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por ello, voto por rechazar la queja.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el 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 a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DCXXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARRINDA, SILVIA CRISTINA Y OTROS C/GCBAY OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión constitucional (Imprudencia). Cuestiones de hecho y prueba. Empleo público. Diferencias salariales.

Expte. SACAyT n° 14.207/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 95/113 vuelta).

2. En lo que aquí interesa, Silvia Cristina Arrinda, Adriana Nora Bosch, Diana Adela Neira, Viviana Ángela Onetto, Mirta Inés Jara, Vanesa Carolina Gallo, Isabel Laura Trebliner, Alejandra Laura Abraham y Ada Noemí Cordi, quienes “se desempeñan o se han desempeñado como docentes y/o con cargos docentes”, promovieron demanda contra el GCBA con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en tanto establecen el carácter no remunerativo de los suplementos otorgados por estas normas (rubros 093: material didáctico; 493: material didáctico mensual, y 397: material didáctico del bicentenario); se los integre al rubro “Sueldo Básico” y, consecuentemente, se declare estos ítems como remunerativos y se les abone además los aportes y las contribuciones a la Seguridad Social respectivos. Solicitaron, también, que se ordene el pago de las diferencias salariales resultantes no prescriptas, con más intereses y costas (fs. 2/28 vuelta).

El GCBA contestó demanda (fs. 29/41).

El juez de primera instancia —en cuanto aquí importa destacar— hizo lugar parcialmente a la demanda; estableció el carácter remunerativo del suplemento “Material Didáctico Mensual”; y condenó al GCBA a abonar a los actores las diferencias salariales en concepto de sueldo anual complementario, por los períodos no prescriptos, con más los intereses y las costas del proceso. A su vez, rechazó el pedido de que se declarase la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07, ordenó poner en conocimiento de la ANSES y de la AFIP y le impuso la carga de practicar la liquidación respectiva al GCBA (fs. 42/47 vuelta).

3. Disconforme con lo decidido, ambas partes se alzaron (a fs. 63/67 vuelta, la parte actora y a fs. 48/55, la demandada). Solamente la parte actora contestó el traslado conferido (fs. 56/62).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por los actores, en tanto reconoció el carácter de remunerativos de la totalidad los adicionales reclamados, declaró la inconstitucionalidad de las normas que los regulaban y dispuso que las diferencias resultantes no prescriptas fueran liquidadas por el GCBA y abonadas con más los intereses que fijó; rechazó el recurso de apelación articulado por la demandada e impuso las costas al GCBA (fs. 68/76 vuelta).

4. Contra esta resolución el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 77/88), que fue contestado por los actores (fs. 89/91 vuelta), y denegado por la Cámara (fs. 93/94 vuelta), lo que dio lugar a la interposición del recurso directo referido en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 121/123 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. La queja fue interpuesta por el GCBA en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402). Sin embargo debe ser rechazada pues no rebate la decisión que denegó su recurso de inconstitucionalidad en cuanto a la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad que el Tribunal deba examinar.

2. Los agravios del GCBA, tal como fueron planteados en sus recursos, refieren al análisis de cuestiones de hecho y prueba, y al estudio de normativa infraconstitucional, lo cual es propio de los jueces de la causa y ajeno a la vía extraordinaria del art. 27 de la ley 402.

En efecto, el recurrente critica los alcances de la sentencia de la Cámara, sostiene que los rubros en cuestión son remunerativos, y alega que el pronunciamiento afecta facultades propias de la Administración. Dicha argumentación remite a cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional (decs. 751/2004, 547/2005, 1294/2007, resol. 1201/GCABA/MEGC/2010, actas paritarias docentes de los años 2012 y 2013 y resol. 22/GCABA/MEGC/2013 y n° 264/GCABA/MEGC/2014) las cuales están reservadas —en principio— a las instancias de mérito.

Esta circunstancia priva a los preceptos constitucionales que el GCBA afirma vulnerados de la relación directa y necesaria que debe existir entre ellos y los fundamentos de la solución adoptada por la Cámara, pues como tiene dicho este TSJ “(l)a 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], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.].

3. El recurrente tampoco demostró un grosero apartamiento de las constancias de la causa o de la normativa aplicable, que justifique la apertura del recurso por la causal de “arbitrariedad de sentencia”.

El GCBA argumenta que “[e]l empleador siempre tiene derecho a pedir la rendición de cuentas al empleado por el pago de los rubros remunerativos, y el solo hecho que no lo haya hecho a la fecha, no le hace perder ese derecho constitucional de propiedad sobre las sumas entregadas para un destino diferente al del bolsillo del docente” (fs. 86).

La potestad de la Administración de solicitar la rendición de los suplementos no está discutida en autos. Lo cierto es que en el caso concreto, ninguna normativa ha exigido a los docentes su rendición (ni los decretos, ni las actas paritarias que los establecen). Y el hecho de que pueda o no hacerlo la Administración eventualmente constituye un supuesto hipotético y abstracto que no es materia de litigio, pues lo discutido en el expediente versa exclusivamente sobre cómo han sido regulados los suplementos

cuestionados de acuerdo a la normativa vigente, y no eventuales modificaciones que al día de hoy no fueron realizadas.

Tampoco se advierte que el GCBA haya formulado un análisis pormenorizado de cada uno de los suplementos según sus características. Más bien expresa meras afirmaciones genéricas que no logran demostrar la arbitrariedad del pronunciamiento impugnado, el cual —más allá de su acierto o error— resulta fundado en las constancias de la causa.

En definitiva, las objeciones que formula el GCBA no logran poner en crisis los fundamentos por los cuales la Cámara de Apelaciones decidió del modo en que lo hizo, no solo porque dicha parte no realiza una crítica concreta de las premisas sobre las que se construyó el pronunciamiento recurrido, sino además porque ellas son reiteración de argumentos vertidos en anteriores presentaciones que ya fueron sopesados y rechazados por la Cámara de Apelaciones.

4. Asimismo, la “trascendencia institucional” a que alude el GCBA (fs. 110) tampoco autoriza la apertura de esta instancia extraordinaria. Además de haber sido introducida en forma extemporánea (recién en oportunidad de la presentación de esta queja), el recurrente no demuestra —tal como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación al referirse al recurso extraordinario federal, pero mediante conceptos que son igualmente aplicables al recurso de inconstitucionalidad local— que lo decidido exceda el interés individual de las partes y atañea también al de la colectividad (conf. *Fallos*, 247:601; 255:41; 290:266; 292:229; entre otros).

5. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja de fs. 95/113, porque las objeciones de la recurrente —que giran, exclusivamente, en torno a cuestionar, sobre la base de su discrepancia con la apreciación de los hechos, que los adicionales involucrados sean conferidos a los docentes con las notas de habitualidad, generalidad y regularidad— no involucran una cuestión constitucional (art. 27 de la ley 402) o federal (conf. CSJN, *Fallos*, 311:2478) que habilite esta instancia extraordinaria; al tiempo que la recurrente tampoco brinda algún fundamento para mostrar que es insostenible la solución arribada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender fue denegado.

2. La Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario no admitió el recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por el Gobierno contra la sentencia de la Sala III en cuanto hizo lugar al recurso de apelación incoado por la parte actora —en cuanto reconoció como remunerativos los tres adicionales en cuestión y declaró la inconstitucionalidad de las leyes que los regulan— y rechazó la apelación interpuesta por el GCBA. La resolución explicó que:

- i) “los argumentos esgrimidos remiten al análisis de cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación de normativa infraconstitucional,..., sin llegar a demostrar la concurrencia de un caso constitucional” (fs. 93 vuelta);
- ii) el GCBA solo discrepaba con lo decidido.

Por fin, rechazaron la alegada arbitrariedad.

3. En su recurso directo, el demandado no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior. Incluso confunde, en su intento de crítica, la acción de la causa con un amparo constitucional.

Es que allí insiste en objetar el modo en que la Sala III interpretó los hechos, la prueba, y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio. El GCBA pretende, en definitiva, que se revise la calificación de “remunerativo” reconocido a los suplementos que establecieron las normas referidas en las “Resulta” y fueron percibidos por las partes. En este aspecto, la demandada no argumenta por qué tales reflexiones supondrían materia revisable por ante este Tribunal o al menos discutir la concurrencia constitucional, tal como lo señaló la Alzada.

Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4426/05, resolución del 21/6/2006, entre otros antecedentes, “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”. Y, el incumplimiento en el caso con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DCXXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALBORNOZ, ELBAC/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Autosuficiencia del recurso (Improcedencia). Falta de copias

Expte. SACAyT n° 14.275/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso queja (fs. 3/13) contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 112/113).

Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la presentación directa (fs. 117/119).

FUNDAMENTOS:

Las juezas INÉS M. WEINBERG, ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Como se verá a continuación, la queja del GCBA no resulta admisible.

2. A fs. 15 vuelta, punto 3, se requirió a la recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 32 LPTSJ, que acompañara copia completa y legible de: *a)* la demanda, su contestación y la sentencia de primera instancia que hace lugar al amparo; *b)* la apelación y su contestación; *c)* la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechaza la apelación y su notificación; *d)* el recurso de inconstitucionalidad con cargo legible y su contestación, y *e)* la sentencia que rechaza el recurso de inconstitucionalidad y su notificación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 15 vuelta —el 4/4/2017 (fs. 16 vuelta)—, y a pesar de la prórroga que le fuera concedida a fin de acompañar las copias de las piezas procesales solicitadas (fs. 115), la recurrente incumplió parcialmente con lo requerido toda vez que omitió acompañar, entre otras cosas, constancias que acreditaran la interposición en plazo del recurso de queja (esto es, la cédula de notificación de la denegatoria del remedio extraordinario local).

Ante dichas circunstancias, debe precisarse que se encuentra a cargo de la parte que plantea un recurso acreditar los elementales requisitos formales para su tratamiento, y particularmente, la interposición en término de sus presentaciones cuando los plazos al efecto resultan perentorios (art. 27 ley 402 y art. 137 CCaYT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conforme en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte ‘Colegiales’ SACI s/ ej. fisc. – ingresos brutos”, expte. n° 9711/13, sentencia del 26/3/2014, “Limpia Buenos Aires S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Limpia Buenos Aires S.A. c/ GCBA s/beneficio de litigar sin gastos”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, y conforme el voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz en “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 Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011).

3. Por las razones expuestas, la presentación directa del GCBA debe ser rechazada. Así lo votamos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja obrante a fs. 3/13, puesto que la parte recurrente no acreditó que el recurso de queja haya sido interpuesto oportunamente.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que expresan mis colegas preopinantes, estimo que la queja del GCBA debe ser rechazada porque el GCBA recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 9/10/2016, resolvió “I. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA en las presentes actuaciones, así como en el incidente 42017/1. II. Disponer por razones de economía procesal la adecuación de la sentencia de grado de acuerdo con lo establecido en el considerado VII del voto del Dr. Centanaro. III. Rechazar el acuse de caducidad interpuesto por la actora en el incidente 42017/1, y en consecuencia, confirmar la medida cautelar en las condiciones señaladas en el considerando X del voto del Dr. Centanaro...” (fs. 84 vuelta).

Apoyó esa decisión en el art. 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que la actora —al tiempo de la sentencia— tenía 58 años, que sufrió una fístula vesicovaginal producto de una *mala praxis* médica ocurrida en el año 2001 —que tuvo como consecuencia la práctica posterior de varias intervenciones quirúrgicas, dejando como secuela el padecimiento de cefalea, mareos e inflamación abdominal— que padece disminución visual, taquicardias y problemas auditivos y que, debido a sus problemas de salud, se encuentra desocupada e impedida de desempeñarse laboralmente (fs. 82 vuelta).

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. En este sentido, el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la parte actora.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el 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 a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DCXXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LUPANO, ROSSANA MARÍA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Empleo público. Docentes. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente

Expte. SACAyT n° 14.217/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs. 82/95 vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Rossana María Lupano, Sergio Daniel López, Marta Evangelina Clausen, Gabriela Alejandra Da Milano, María Beatriz Perrone, María del Carmen Lapeña, Andrea Daniela Bilvao, Silvina Marina Galeano, Diana Julia Nikipierowicz y Alicia Catalina Francisca Fernández promovieron contra el GCBA con el objeto de que se declarase la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en cuanto establecen el carácter no remunerativo de los suplementos al salario que por cuyo medio se les otorgó (rubros 093: material didáctico, 493: material didáctico mensual, y 397: material didáctico del bicentenario), que se determinara el carácter remunerativo de los referidos suplementos y que se ordenase el pago de las diferencias salariales resultantes (fs. 5/31 vuelta).

Contestada la demanda por el GCBA que se opuso a su progreso (fs. 33/45), la jueza de primera instancia —en cuanto es pertinente—:

- i) la admitió respecto de los rubros 093 y 493 (material didáctico mensual), declaró su carácter remunerativo y ordenó su reliquidación y pago con intereses,
- ii) la rechazó respecto del rubro 397,
- iii) desestimó los planteos de inconstitucionalidad efectuados por los actores,
- y
- iv) rechazó la demanda en su totalidad respecto del coactor Sergio Daniel López (fs. 47/52).

3. El demandado apeló la sentencia (fs. 53/59).

Contestado por la parte actora el traslado del recurso (fs. 75/78), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió declarar desierto el agravio del GCBA que estaba vinculado con el reconocimiento del carácter remunerativo de los rubros 093 y 493 y rechazar el referido a la imposición de costas (fs. 1/2 vuelta).

Los jueces consideraron que “...las formulaciones efectuadas por la parte demandada —carentes de especificidad y coincidentes con los extremos sostenidos en oportunidad de contestar la demanda— destinadas a cuestionar el carácter remunerativo asignado a los rubros en cuestión no [constituían] una crítica concreta y razonada de los argumentos esgrimidos por la *a quo*...” (fs. 2), y confirmaron la imposición de costas con base en el art. 62 del CCAyT (fs. 2).

4. Disconforme, el GCBA articuló el recurso de inconstitucionalidad de fs. 60/70 vuelta, en el que se agravó de que su apelación hubiera sido declarada desierta. La presentación fue contestada por la parte actora (fs. 79/81) y denegada por la Cámara (fs. 72/74), lo que dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el primer apartado de este relato.

5. A fs. 100/101 vuelta el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

Las juezas ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

1. Como se verá a continuación, la queja del GCBA —aunque interpuesta en plazo ante el Tribunal— no resulta admisible.

2. A fs. 97 vuelta punto 3 se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, que acompañara copia completa y legible de: *a)* la notificación al GCBA de la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declara desierta la apelación respecto del reconocimiento del carácter remunerativo de los rubros 093 y 493, y *b)* la foja en la que obre el cargo de interposición del recurso de inconstitucionalidad.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 97 vuelta —el 15/3/2017 (fs. 98 vuelta)—, el impugnante no cumplió con lo requerido.

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja porque está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28 ley 402 y art. 137 CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conforme en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte ‘Colegiales’ SACI s/ ej. fisc. – ingresos brutos”, expte. n° 9711/13, sentencia del 26/3/2014, “Limpia Buenos Aires S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Limpia Buenos Aires S.A. c/ GCBA s/beneficio de litigar sin gastos”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, y conforme el voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz en “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 Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja.

Así lo votamos.

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)” expte. n° 13.629/16, sentencia suscripta el 4/4/2017.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusimos en nuestros respectivos votos para esa causa, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 4/4/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16 como parte integrante del voto de los jueces Luis F. Lozano y José O. Casás.

3º. *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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCXXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARAGNO, MARIA ROSA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIÓN)”

Empleo público. Docentes. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.109/16 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal (fs. 89/102 vuelta) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió, en lo que aquí interesa, declarar desiertos los agravios del GCBA vinculados al reconocimiento del carácter remunerativo de los adicionales “*Material Didáctico*” y “*Material Didáctico Mensual*”, incluidos en la demanda, rechazar los restantes agravios y confirmar lo resuelto en la sentencia de grado.

2. Requerido su dictamen, la Fiscalía General propició rechazar el recurso de queja deducido (fs. 137/138 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Ce-

cilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)” expte. n° 13.629/16, sentencia suscripta el 4/4/2017.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusimos en nuestros votos para esa causa, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

Por ello, y oído lo dictaminado por el 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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 4/4/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DCXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN WAINBERG, CLAUDIA SILVIA Y OTROS C/GCBAY OTROS S/EMPLO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Empleo público. Docentes. Remuneración. Adicionales de remuneración.

Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.241/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de queja ante el Tribunal (fs. 79/88) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, Claudia Silvina Wainberg, Verónica Bronte, Laura Alejandra García, Andrea Nora Molina, Sandra Daniela Pérez, Verónica Laura Galimberti, Andrea Cristina Romano, María Laura Orma Carrasco, María Mercedes Masciangelo y Marta Graciela Russo, en su carácter de docentes o que se han desempeñado como docentes, promovieron demanda contra el GCBA —Ministerio de Educación— a efectos de que se reconociese el carácter remunerativo de los suplementos “material didáctico” —rubro 093—, “material didáctico mensual” —rubro 493— y “material didáctico del bicentenario” —rubro 397— y, por ello, que se declarase la inconstitucionalidad de los

decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en tanto establecen el carácter no remunerativo de tales adicionales. Solicitaron que tales percepciones se incorporasen al haber básico, que se abonasen las diferencias salariales en concepto de sueldo anual complementario que resultasen de la inclusión de los referidos suplementos en el sueldo básico y que se efectuasen los correspondientes aportes y contribuciones previsionales, todo ello desde los 5 años anteriores a la promoción de la demanda hasta la presentación del informe pericial contable ofrecido como prueba (fs. 2/28 vuelta).

Contestado el pertinente traslado (fs. 29/41), el juez de primera instancia hizo parcialmente lugar a la demanda, condenó al GCBA a abonar las diferencias salariales en función del carácter remunerativo de los rubros “material didáctico” y “material didáctico mensual” y el Sueldo Anual Complementario que resulte de la incorporación al salario de los suplementos de que se trata, desde los cinco años anteriores a la fecha de interposición de la demanda. A su vez, declaró la inconstitucionalidad de los decs. 547/05 y 1294/07, de la resol. 22-MEGC-2013 y del Acta del 22/2/2013 e impuso costas a la demandada vencida (fs. 42/48).

EL GCBA apeló y expresó agravios (fs. 51/56 vuelta). Una vez contestado el traslado por la actora (fs. 57/60), la Sala II lo declaró desierto e impuso costas de esa instancia a la vencida (fs. 62/64).

3. Contra ese decisorio, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 65/75) el cual fue declarado inadmisibile (fs. 77/77 vuelta) y dio lugar a la queja referida en el punto 1.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto opinó que debía rechazarse la queja deducida por la demandada (fs. 92/94 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)” expte. n° 13.629/16, sentencia suscripta el 4/4/2017.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusieramos en nuestros votos para esa causa, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 4/4/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DCXXVIII - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/FUEGOSUR OBRAS Y SERVICIOS S.A. S/ COBRO DE PESOS"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Presentación extemporánea.**

Expte. SACAyT n° 14.250/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso queja ante el Tribunal (fs. 55/63) contra la resolución interlocutoria del juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 6 que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 43 y vuelta).

2. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 74/75 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado de fs. 55/63 no fue interpuesta en tiempo oportuno por el GCBA (art. 33 de la ley 402) por lo que debe ser rechazada.

2. En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge que el GCBA:

- a) se notificó de la resolución que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad el día 20/12/2016 (véase nota de fs. 71 que da cuenta de que la Sra. Paloma Barrera —autorizada por el recurrente— retiró copia del auto interlocutorio referido); y
- b) interpuso el recurso de hecho ante este Tribunal el 9/3/2017 a las 12:26 horas (véase cargo obrante a fs. 63).

La presentación, entonces, resultó extemporánea: el plazo para efectuarla había vencido el 28/12/2016, sin perjuicio de que el GCBA hubiera podido deducirla dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 29/12/2016 (conf. art. 108 último párrafo del CCAyT, aplicable supletoriamente en los términos del art. 2° de la ley 402).

3. Como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal, el plazo para interponer la queja es perentorio, por lo que su vencimiento ha dejado firme la resolución interlocutoria de la Cámara de Apelaciones que declaró inadmisibile el recurso de incons-

titucionalidad del GCBA (conforme “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004, “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 13/7/2007, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Pixel S.R.L. s/ejecución fiscal – ing. Brutos convenio multilateral”, expte. n° 5352/07, sentencia del 12/9/2007, “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, “Carrasco, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Carrasco, Raúl Alberto c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de empl. públ.”, expte. n° 6532/08, sentencia del 19/10/2009, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales en ‘Jaramillo Rojas, Miguel y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 7643/10, sentencia del 15/2/2011, y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/8 Dragons Mendoza S.A. s/ejecución fiscal”, expte. n° 7575/10, sentencia del 13/4/2011, entre muchos otros).

4. A fs. 68, el GCBA se presentó y manifestó: *i)* que se notificó personalmente de la resolución contra la que dirigió su queja el 3/3/2017, y *ii)* que la constancia de fs. 71: “Se trata de una nota que da cuenta [de] que una de las personas (no letradas ni apoderados) autorizadas para ver las actuaciones habría retirado copia de la sentencia, hecho este que es desconocido por esta representación letrada”.

Sin embargo, tal como lo señala el Fiscal General Adjunto, la vía procesal adecuada para poner en crisis lo constatado por la actuario a fs. 71 es la redargución de falsedad, que el GCBA no promovió. Además, la referencia al carácter de autorizada de la persona que suscribió la referida constancia, mediante la que el quejoso desliza que el retiro de copias no habría producido los efectos previstos por el art. 118 del CCAYT, no resulta suficiente para desvirtuar los efectos que el Juzgado atribuyó al retiro de copias de la sentencia, en la medida en que no da ninguna explicación sobre los términos de la autorización otorgada a quien realizó el retiro y su consiguiente proveído.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Más allá del acierto o error de la decisión del juez de primera instancia de tener por notificado al GCBA el 20/12/2016 de la denegatoria del Recurso de inconstitucionalidad con el retiro de copias por parte de una persona autorizada para ver las actuaciones, que no era apoderado ni letrado patrocinante (conforme surge de fs. 65, de lo manifestado a fs. 68/vta. y de fs. 71), toda vez que la recurrente consintió tal decisión, corresponde rechazar la queja interpuesta ante este Tribunal el 9/3/2017, por extemporánea.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *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 al juzgado interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

DCXXIX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CORDO, HÉCTOR HORACIO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional.
Personas con discapacidad. Subsidio habitacional (Alcances).**

Expte. SACAyT n° 14.351/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/15).

2. Héctor Horacio Cordo promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que, en el marco del programa “Ciudadanía Porteña, Con todo Derecho” o cualquier otro, le otorgase un monto suficiente para satisfacer la dieta que le fue médicamente prescripta. Requirió asimismo la concesión de una solución que le permitiese acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 25/53 vuelta).

La sentencia de primera instancia, en cuanto es pertinente relatar, hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a mantener al actor en el plan habitacional previsto por el dec. 690/06 (y modificatorios) o, en su defecto, en cualquier otro plan o programa que garantizase efectivamente su derecho a la vivienda (fs. 55/63 vuelta).

3. Disconformes, el GCBA (fs. 78/83) y la parte actora (conf. surge del relato de fs. 85) apelaron esa decisión.

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso deducido por el GCBA, hizo lugar al interpuesto por el actor y dispuso, invocando razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia de primera instancia al criterio fijado por este Estrado en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. Consecuentemente, ordenó al Ministerio de Desarrollo Social y Hábitat del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adoptase los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a la situación del actor (fs. 85/90).

4. Contra esa decisión, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 91/100 vuelta), cuya denegatoria (fs. 3/4 vuelta) motivó la interposición de la queja de la que da cuenta el punto 1 precedente.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 103/105 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron que los agravios planteados remitían al análisis de cuestiones de hecho, a la valoración de la prueba y a la interpretación de normativa infraconstitucional, descartando la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente y, aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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

1. Más allá de la consideración de índole formal destacada por el Fiscal General Adjunto en su dictamen (fs. 103/105 vuelta), la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada porque el recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 10/11/2016, resolvió: “I. Rechazar el recurso de apelación deducido por el GCBA... II. Disponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Social y Hábitat del GCBA que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación del actor. Disponer, asimismo, que, hasta tanto quede adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno... -circunstancias que deberán ser ponderadas por el *a quo*-, los efectos de la medida cautelar dictada en autos o cualquier otra que la modifique o amplíe en el futuro, mantendrán su vigencia” (fs. 90).

Apoyó esa decisión en los arts. 18 y 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que se trataba de una persona de 64 años de edad que contaba con certificado de discapacidad por padecer de miocardiopatía dilatada con deterioro de la función ventricular izquierda y además sufrir de hipertensión, asma, osteoporosis y celiaquía (fs. 88 vuelta).

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. En este sentido, el GCBA no se hace cargo

de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la parte actora.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de Cámara que, con apoyo en la ley 4036, condenó al GCBA a que presentara, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación (conf. fs. 85/90), no se hacen cargo ni de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014 —sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene— ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad del actor— perma-

nece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

DCXXX - “ROJAS, CLARA ALEJANDRA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROJAS, CLARA ALEJANDRA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIÓN)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión no constitucional. Cuestiones procesales.

Expte. SACAyT n° 13.920/16 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las docentes —algunas en actividad y otras retiradas— Clara Alejandra Rojas, Noemí Alicia Piliavsky, Teresa Celestina Rodríguez, Alicia Susana Ruiz, Cristina Basilia Aybar, Liliana Aida Ribas y Alejandra Marcela Szpin (en adelante, la parte actora) interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs. 118/136 vuelta) contra la sentencia de fecha 10/5/2017 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 107/115 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso (fs. 140/147).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja planteado por las recurrentes por considerar —en apretada síntesis— que no habían logrado demostrar que se configurase una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA. Ello obsta la concesión del recurso pues la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos

de orden local 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 y 329:4775; entre muchos otros).

3. Además, los preceptos constitucionales (arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 31 y 75 inc. 22 C.N.) y convencionales (Convenio de la OIT n° 95 y art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos) invocados por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carecen de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48. La relación directa que la ley exige solo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247). En otras palabras, la sola mención de normas 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 (doctrina de *Fallos*, 295:335).

4. Finalmente, y en lo que respecta a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia argüida, eje central de los agravios de la parte actora, cabe señalar que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión; 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 esa regla.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo indica 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 los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. Las costas deben ser impuestas a la parte vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota, y por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora.

2. La mayoría del Tribunal decidió rechazar la queja con apoyo en que la parte recurrente no cuestionaba en forma suficiente el auto denegatorio y que tampoco planteaba un caso constitucional debidamente fundado. Así las cosas, las recurrentes no obtuvieron la sentencia definitiva del superior tribunal del que, con arreglo al precedente “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478), debieron requerir satisfacción a sus agravios. Las recurrentes, en aquella oportunidad, omitieron cumplir con la carga de mostrar que lo decidido por la Cámara suscitaba una cuestión constitucional o federal que habilitase la competencia de este Tribunal. Lo expuesto da cuenta de que no se configura el requisito establecido en el art. 14 de la ley 48.

Asimismo, en su recurso federal, la actora tampoco se hace cargo de rebatir en forma suficiente los argumentos que llevaron al TSJ a no expedirse sobre el fondo de la cuestión.

3. Aun cuando cupiera soslayar lo dicho precedentemente, lo cierto es que sus agravios constitucionales (con fundamento en la violación a los arts. 18 y 14 bis de la Constitución) tampoco logran conectar lo decidido por la Cámara con la existencia de una cuestión federal. Los argumentos que giran en torno al modo en que fue opuesta la defensa de falta de legitimación pasiva y a la interpretación del Estatuto Docente, se refieren a cuestiones procesales y de derecho no federal que resultan ajenas a la instancia extraordinaria. Asimismo, los planteos con fundamento en el Convenio de la OIT y en la interpretación de la ley 25.053 están tardíamente introducidos. En el recurso ante este Tribunal dichas normas fueron mencionadas para debatir la interpretación de las pretensiones con fundamento en normas locales que no fueron tachadas de inconstitucionales, pero en modo alguno se trajo el debate en torno a su interpretación.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y está dirigido contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a la ley federal 25.053 en función de la garantía de la defensa en juicio establecida en el art. 18 de la C.N.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Clara Alejandra Rojas, Noemí Alicia Piliavsky, Teresa Celestina Rodríguez, Alicia Susana Ruiz, Cristina Basilia Aybar, Liliana Aida Ribas y Alejandra Marcela Szpin, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 108, punto 3.

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

DCXXXI - "MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA-S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'NN S/INF. ART. 181 C.P.'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo) RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Resoluciones equiparables a definitiva (Imprudencia). Cuestión no constitucional. Nulidad procesal (Imprudencia).

SUMARIOS:

1. Las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 26 de la ley 402. (*Del voto del juez José O. Casás*).

2. Quien promueve la revisión de un pronunciamiento mediante una vía extraordinaria, tiene la obligación de demostrar de manera inequívoca un notorio desconocimiento

de algún derecho constitucional que exhiba relevancia suficiente para alterar la suerte del proceso. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

3. En materia de nulidades rige el principio de trascendencia que obsta declarar una nulidad por la nulidad misma; trascendencia que solo se verifica cuando quien la invoca evidencia una necesidad de que se enmiende un menoscabo que la haya colocado en un estado real de indefensión, que la haya privado de la posibilidad de producir pruebas o bien de plantear defensas eficaces a lo largo de todo el proceso. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

4. El Tribunal Superior, por razones de economía procesal se encuentra habilitado a apartarse del principio según el cual una declaración de nulidad implica el reenvío de las actuaciones a otros magistrados para que resuelvan la cuestión y, consecuentemente abocarse al tratamiento directo de los agravios traídos por la defensa respecto de la sentencia de fondo dictada por *el a quo*. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 13.816/16 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en representación de Marcelo Urquiza y María Laura Jiménez, dedujo queja (fs. 167/174) contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra a fs. 146/155. Allí la defensa oficial cuestionaba la resolución de la Sala III que había revocado, en lo que aquí interesa, la nulidad dispuesta por la jueza de primera instancia de las pericias informáticas efectuadas en el marco de la investigación por la presunta usurpación, ocurrida en el mes de febrero de 2014, del predio (“Papa Francisco”) sito en Av. Fernández de la Cruz 4500 entre Pola y Escalada, lindero con la Villa 20 de Villa Lugano.

Para así resolver, la Cámara consideró, contrariamente a la jueza interviniente, que los efectos secuestrados en los allanamientos realizados el 2 de marzo de aquel año (nueve CPUs, diez teléfonos celulares y cuatro netbooks) eran identificables mediante una simple observación al estar preservados en bolsas transparentes con el precinto y numeración original, razón por la cual no advertía la irregularidad denunciada por la defensa y admitida por la jueza de primera instancia (fs. 127/143).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el Defensor General Adjunto cuestionó por arbitrario el rechazo de su planteo de nulidad por parte de la Cámara. Sostuvo que los jueces de la mayoría habían desconocido las reglas procesales que regulan tanto el resguardo de efectos secuestrados como la admisión y exclusión de pruebas (arts. 13, CCABA y 107, CPPCABA). Alegó la afectación de los principios de legalidad y de razonabilidad de los actos públicos, como así también de las garantías de defensa en juicio y del debido proceso.

3. La Cámara lo declaró inadmisibles porque consideró que no planteaba un caso constitucional (fs. 162/165).

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, entendió que el Tribunal debía rechazar la queja porque la defensa no había atacado una sentencia definitiva ni planteado un genuino caso constitucional (178/179).

5. Una vez que las actuaciones se encontraban para resolver, el Sr. Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas informó que María Laura Ji-

ménez había sido sobreseída en virtud del pedido formulado por el Ministerio Público Fiscal (189/190).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En primer lugar, cabe considerar la cuestión preliminar introducida por el señor Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas, quien solicitó la declaración de nulidad del pronunciamiento que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad pues, según su consideración, “la concurrencia del Dr. Vázquez al voto de la Sala importó, cuanto menos, una extralimitación jurisdiccional pues se arrogó una función [...] que legalmente ya no ostentaba y para la que no había sido debidamente autorizado para seguir desempeñando una vez asumido como honorable consejero” de la Magistratura de la CABA (foja 169).

Ahora bien, sin abrir juicio sobre la validez del auto denegatorio, entiendo que, habiendo ocurrido la defensa en queja, la retrotracción de las actuaciones resultaría innecesaria, pues el análisis de admisibilidad que la Cámara de Apelaciones efectúa sobre el recurso de inconstitucionalidad es meramente provisional y la decisión definitiva sobre ese punto corresponde a este Tribunal.

2. En razón de la presentación efectuada por el señor Defensor General Adjunto y las copias acompañadas (fs. 189/190), de las que surge que se dispuso el sobreseimiento de María Laura Jiménez a instancia del Ministerio Público Fiscal, corresponde dar por concluido el trámite del recurso de queja en relación con la mencionada imputada, pues los planteos efectuados a su respecto por la defensa han devenido abstractos.

3. En relación con Marcelo Urquiza, la queja, 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. 26, ley 402).

4. El pronunciamiento de la Cámara objetado revocó la decisión de la jueza que había declarado la nulidad de diversos peritajes informáticos y requerimientos de juicio y apartó a dicha magistrada del conocimiento del caso. 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. 26 de la ley 402 (conf. este Tribunal *in re*: conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benitez, Sergio David s/ art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

5. 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 persona imputada, un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior.

Al respecto, el recurrente afirmó —en el recurso de inconstitucionalidad que ahora defiende— que de no ser revertida por este Tribunal, la decisión cuestionada provocará que los imputados “continúen sometidos a la jurisdicción del Estado de manera injustificada, soportando los sufrimientos y tensiones propios de un proceso penal, circunstancia que se ha denominado ‘pena de banquillo’” (foja 147) y también que las pruebas que señala como descalificables “sean utilizadas en un juicio y fundamenten una sentencia,

que por otra parte tiene limitada la vía recursiva a cuestiones de derecho o a la interpretación que se haga de la prueba rendida, pero no su validez u admisibilidad” (foja 147).

Las aserciones que realiza en primer término resultan ineficaces para demostrar que los agravios invocados son insusceptibles de encontrar remedio durante el proceso cuya continuación se pretende evitar, pues se trata de afirmaciones efectuadas en abstracto y descontextualizadas de cualquier elemento que permita inferir que los imputados han sido sometidos a cargas que excedan de aquellas tolerables por el ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho para el sometimiento a un proceso penal. En efecto, no se ha alegado la existencia de dilaciones o trastornos irrazonables que puedan generarse en el caso más allá de las cargas implícitas a la mera realización del debate.

Por otra parte, también resultan infundadas las afirmaciones relativas a la imposibilidad de revisión futura de la decisión en cuestión, pues, al margen del trámite que se ha otorgado en autos a los planteos de la defensa, no debiera soslayarse la expresa regulación legal que dispone que la decisión del juez durante la etapa intermedia sobre la admisibilidad de la prueba ofrecida “será irrecurrible, pero podrá ser invocada como fundamento del recurso de apelación contra la sentencia definitiva” (art. 210, CPP).

En ese sentido, a todo evento, corresponde agregar que la pretendida cuestión constitucional resuelta por una 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.

En síntesis, la queja no logra poner de resalto motivos que permitan 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).

6. Por lo dicho, voto por dar por concluido el trámite de la queja agregada a fs. 167/174 respecto de María Laura Jiménez y rechazarla respecto de Marcelo Urquiza e intimar a este último al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 33, LPTSJ, dado que 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 CISA —causa n° 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 TS-JBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Oniszczyk, 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], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, 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).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero al voto del doctor José O. Casás, porque aprecio que los desarrollos que efectúa resultan suficientes para rechazar formalmente la queja interpuesta a favor de Marcelo Urquiza —no obstante indicar, respecto de la cuestión preliminar, aquello que expliqué *in extenso* en el caso “Molina Fleitas” (expte. n° 13495, resolución del 15/2/2017)— y para dar por concluido el trámite en lo que se refiere a María Laura Jiménez atento lo informado por el Ministerio Público de la Defensa a su respecto (a fs. 189/190).

2. A mayor abundamiento, sin perjuicio que el fundamento por el cual entiendo improcedente la impugnación finca en la ausencia de una decisión “definitiva” o equiparable, lo cierto es que igualmente coincido con la doctora Alicia E. C. Ruiz en que —cuanto menos en los términos en los que han sido planteados los cuestionamientos ofrecidos— no resulta posible apreciar una discusión constitucional consistente que suscite la competencia del Tribunal. Concretamente, una detenida lectura de las actuaciones me permite concluir que la defensa, a través de sus cuestionamientos, no procura demostrar con seriedad que los efectos inicialmente incautados por la Policía Metropolitana en el marco de los allanamientos *prima facie* válidos, realizados en autos (es decir, efectos respecto de los cuales solo se extrajeron “copias forenses” por un analista del Cuerpo de Investigaciones Judiciales de la Ciudad), hubieran sido extraviados, alterados, indebidamente manipulados o defectuosamente resguardados al punto de que en la actualidad no pudiesen ser identificados, reexaminados o cuya trazabilidad no pudiera ser determinada con facilidad a partir del momento mismo en el cual se realizaron aquellos allanamientos; al propio tiempo que sus planteos tampoco buscarían revelar, en concreto, por qué motivo la defensa supone que a esta altura resultaría imposible dilucidar si aquellos elementos de prueba sufrieron alguna modificación sustancial, ni su intención parecería estar en promover que una discusión de esta especie tuviera lugar. Por el contrario, los cuestionamientos de la defensa tan solo se limitarían a poner de manifiesto una mera discrepancia con lo resuelto por el tribunal *a quo* hasta el momento, sin explicar la sinrazón de las conclusiones en las que su pronunciamiento se apoya y sin siquiera rebatir aquello que la Cámara fundadamente señaló en cuanto a la inexistencia de un menoscabo relevante al derecho de defensa en juicio de los imputados.

Es bien sabido que quien promueve la revisión de un pronunciamiento mediante esta vía extraordinaria tiene la obligación de demostrar de manera inequívoca un notorio desconocimiento de algún derecho constitucional que exhiba *relevancia suficiente para alterar la suerte del proceso*. En autos, sin la intención de justificar la desprolijidad o informalidad evitable en el registro de aquellos efectos, lo cierto es que en materia de nulidades rige el principio de trascendencia que obsta declarar una nulidad por la nulidad misma como lo indicó el tribunal *a quo*; trascendencia que solo se verifica, a diferencia de lo que ocurre en el caso, cuando quien la invoca evidencia una necesidad de que se enmiende un menoscabo que la haya colocado en un estado real de indefensión, que la haya privado de la posibilidad de producir pruebas o bien de plantear defensas eficaces a lo largo de todo el proceso. La demostración de alguna de esas circunstancias era de absoluta importancia y los quejosos han omitido esfuerzos argumentativos suficientes al respecto; omisión que, a su vez, no se entiende en el *sub lite* cuando al menos en la instancia anterior se ha resuelto la improcedencia de este planteo justamente sobre la base de la inexistencia de un gravamen de esta especie.

En estas condiciones, aun cuando se considerase excepcionalmente equiparable a definitiva la decisión de la Cámara, tampoco advertiría motivos sustanciales o suficientes para descalificar lo allí resuelto.

3. Corresponde, entonces, dar por concluido el trámite de la queja en cuanto respecta a María Laura Jiménez, rechazarla con relación al imputado Marcelo Urquiza e intimarlo al cumplimiento de la integración del depósito de ley.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. En la queja el Defensor General Adjunto plantea —como cuestión previa— la nulidad del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad por cuanto el camarista Marcelo Vázquez había sido designado con anterioridad Consejero ante el Consejo de la Magistratura de la Ciudad, y a la luz de lo dispuesto por el art. 10 de la ley 31, no podía ejercer ambos cargos a la vez. Sin embargo, el planteo no resulta ajustado a derecho desde que la norma mencionada no prevé la solución pretendida.

2. Conforme lo informado a fs. 189/190, María Laura Jiménez fue sobreseída en autos en virtud del pedido del Ministerio Público Fiscal. En consecuencia, corresponde dar por concluido el trámite de la queja a su respecto, desde que los planteos efectuados por la defensa han devenido abstractos.

3. En cuanto a la situación de Marcelo Urquiza, la impugnación fue presentada en tiempo y forma pero no puede prosperar porque la defensa no consigue articular un caso constitucional que habilite esta instancia de excepción al cuestionar el rechazo de la nulidad de las pericias informáticas practicadas en autos.

En efecto, en oportunidad de dar tratamiento a ese planteo, los jueces de la Sala III, por mayoría, argumentaron que: *i)* los efectos secuestrados habían sido recibidos por el CIJ y preservados en bolsas transparentes cerradas para que su contenido resultara observable, a las que se les colocó un precinto de color verde, para asegurar su inviolabilidad y que luego de realizarse las operaciones pertinentes se había colocado, además, un precinto blanco de manera tal que los efectos fuesen plenamente identificables mediante una simple observación visual; *ii)* no existían elementos de convicción que permitieran suponer que, desde el día de su incautación hasta el de su análisis —o a la actualidad— los elementos secuestrados no hayan sido los mismos; *iii)* la nulidad decretada en base a las deficiencias en los recibos de tales efectos carecía de un fundamento válido, siendo más bien —como señalara el fiscal— producto de una confusión entre la cadena de custodia y su registro; y *iv)* que las operaciones realizadas —simple obtención de copias forenses— no implicaban actos “definitivos e irreproducibles” (fs. 133 vuelta/134).

Frente a tales afirmaciones, la defensa oficial alegó que la decisión cuestionada involucra cuestiones constitucionales vinculadas con el principio de legalidad, la admisión y exclusión de la prueba y el resguardo de los objetos secuestrados, como así también con el derecho de defensa en juicio y el debido proceso, pero no presenta más que una distinta valoración de las cuestiones de hecho practicada por los camaristas y a las que hiciera mención en el párrafo anterior. Tampoco logró demostrar —aunque lo afirme dogmáticamente— que la cuestión debatida no pueda ser planteada en el juicio oral y público y confrontada con toda la prueba que allí se produzca. De este modo, no controvierte con éxito las razones expuestas por los camaristas para rechazar el recurso ni conecta los principios mencionados con lo resuelto en el caso.

4. En virtud de las consideraciones expuestas, voto por: *i)* dar por concluido el trámite de la queja respecto de María Laura Jiménez; *ii)* rechazarla respecto de Marcelo Urquiza e intimarlo al cumplimiento de la integración del depósito de la queja previsto en el art. 33, LPTSJ, dado que 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.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 167/174, por las razones dadas en los puntos 1 y 3 a 5 del voto del Dr. José O. Casás.

Con respecto al depósito previsto en el art. 33 de la ley 402, por las razones que desarrollé al votar *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’”, exp- te. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que me remito, no corresponde exigirlo.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja.

1. A fs.168/174 vuelta, la defensa plantea, como cuestión previa, la nulidad del auto denegatorio de fecha 7/9/2016 por entender que el camarista Marcelo Vázquez no debió intervenir en virtud de lo dispuesto por el art. 10 de la ley 31 (Ley Orgánica del Consejo de la Magistratura de la CABA) que impide el ejercicio simultáneo del cargo de miembro del Consejo de la Magistratura y de juez.

Asiste razón al quejoso toda vez que desde el 5 de mayo de este año el Dr. Vázquez se encontraba ejerciendo el cargo de Consejero ante el Consejo de la Magistratura de la Ciudad por lo cual no debió haber intervenido en la causa. Esa resolución que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad es nula, como también lo señalara el dictamen del Fiscal General A/C.

Ahora bien, en materia de admisibilidad de un recurso de inconstitucionalidad lo cierto es que la intervención del *a quo* no clausura la cuestión, lo que habilita al Tribunal Superior, por razones de economía procesal a apartarse del principio según el cual una declaración de nulidad implica el reenvío de las actuaciones a otros magistrados para que resuelvan la cuestión y, consecuentemente admitir la queja y abocarse al tratamiento directo de los agravios traídos por la defensa respecto de la sentencia de fondo dictada por la Cámara.

2. El recurrente sostiene que lo resuelto por la mayoría de la Sala II al revocar la resolución de la jueza de grado que había declarado la nulidad de las pericias informáticas, le ha producido los siguientes agravios: violación al principio de onus probandi y a la garantía de defensa en juicio (fs. 148).

La lectura de la decisión atacada permite advertir que la mayoría de la Sala II revocó las nulidades de las pericias por distintas razones:

1. El planteo de nulidad de la defensa estaba basado en un registro que era una nota de remisión del director del CIJ al representante fiscal y no en las actas de cuya puesta en correlación los jueces concluyen en que el material secuestrado, luego entregado en el CIJ y finalmente periciado siempre fue a simple observación y que no hay motivo alguno para pensar que haya sido adulterado (conf. fs. 133 vuelta).

En concreto dicen que “así las cosas, y sin perjuicio de los errores materiales en que se haya podido incurrir al confeccionar la nota de remisión obrante a fs. 797, no existen elementos de convicción que permitan descartar que, desde el día de su incautación, hasta el día de su análisis —o la actualidad—, los elementos que se hayan a disposición de los interesados— hayan sido siempre los mismos. Siendo los bienes trazables, la nulidad decretada en base a la deficiencia en los recibos de tales efecto no encuentra un fundamento válido, siendo más bien (...) producto de una confusión entre la cadena de custodia y su registro. Y lo más relevante aún, es que las defensas no han

identificado el perjuicio concreto que los errores sobre los que fundaron su pedido de nulidad generaron a los intereses de sus asistidos (...) máxime cuando su contenido no resulta alterable sin que queden huellas rastreables en él y no se ha planteado y menos aún acreditado, que este hubiese sido modificado o alterado” (fs. 134).

El recurrente insiste en una interpretación distinta, pero no acredita agravio constitucional ni logra rebatir lo apuntado por el *a quo* respecto de la lesión concreta al derecho de defensa. Aunque afirma que hubo planteos que no fueron atendidos por los jueces, no indica cuáles fueron. Tampoco identifica “errores” del perito que no fueran los que se ventilaron y explicaron en la audiencia en la que se trató inicialmente el planteo de nulidad.

No alcanza con las especulaciones basadas en calificar de “curiosos” los procedimientos sin indicar si quiera elementos normativos o prácticos que permitan ponderar esas adjetivaciones, para luego además, tampoco vincularlas con agravios concretos (conf. fs. 151).

II. En segundo lugar los jueces consideraron que era errónea la calificación del procedimiento de obtención de copias forenses como acto irreproducible para concluir a partir de dicho encuadre que debió someterse el procedimiento a las formalidades procesales que se establecen para tales casos. Según el *a quo* la simple obtención de copias forenses, pues en ello consintieron las operaciones realizadas resulta un acto perfectamente reproducible, no habiendo la *a quo* brindado mayores fundamentos en apoyo de la afirmación de que aquellos eran actos definitivos e irreproducibles” (fs. 134). En virtud de ello mismo descartó que se hubiera lesionado el derecho de defensa.

En el recurso no hay argumentos dirigidos a rebatir estos argumentos. La invocación del carácter privado de ciertos datos contenidos en los dispositivos (conf. fs. 152 vuelta) no se corresponde con las exigencias argumentales en torno a lo que se debía debatir conforme lo resuelto por el *a quo*, esto es si el acto era o no irreproducible, lo que resultaba central para definir si correspondían o no los resguardos procesales con los que la parte recurrente insiste para sustentar sus agravios.

La afirmación de la Defensa respecto de que el único análisis que puede hacerse es sobre la copia forense pero sin poder garantizar que antes de su obtención no hubo inalterabilidad, no es apto para configurar así planteado el agravio que se invoca. No fueron controvertidos los dichos del perito respecto de que cualquier modificación de información en los dispositivos podría ser detectada. Ello no fue rebatido ni en la audiencia de nulidad durante el contrainterrogatorio (fs. 41/50 vuelta) ni en el recurso que aquí se analiza.

Aunque el recurrente plantea, a modo de pregunta, qué garantía tiene la defensa de la inalterabilidad de la información contenida dentro de la CPU analizada (fs. 154 vuelta), no indica motivos concretos ni señala porqué a lo largo del proceso no canalizó esa inquietud a los efectos de despejar la sospecha que, así planteada, no constituye agravio.

3. En virtud de lo expuesto, voto por: I. admitir el recurso de queja de fs. 167/174 vuelta y II. Rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 146/155 vuelta. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja con respecto a María Laura Jiménez.

2°. *Rechazar* el recurso de queja con respecto a Marcelo Urquiza.

3º. *Intimar* al Sr. Marcelo Urquiza a que, en el plazo de cinco (5) días, integre el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402 —dos mil unidades fijas determinadas en la ley 451 (conf. art. 1º de la ley 5.092/14), equivalentes a \$19.300 (pesos diecinueve mil trescientos), en función de lo dispuesto en la resol. 272/SSJUS/16.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCXXXII - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA - S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS NN S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’ Y SUS EXPEDIENTES ACUMULADOS Nº 13.997/16 “VÁZQUEZ, PAOLAY OTRA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS NN S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’ Y Nº 14.004/16 “MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA - S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS NN S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia no definitiva. Usurpación. Orden de allanamiento. Restitución del inmueble.

SUMARIOS:

1. La decisión que ordenó un allanamiento para el desalojo de inmueble, en el marco de un proceso penal por el delito de usurpación, no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

2. El reintegro provisional del inmueble al damnificado en los casos de usurpación cuando el derecho invocado fuera verosímil (art. 335 CPP), persigue fines meramente cautelares tendientes a asegurar los resultados del proceso seguido contra los imputados por el delito de usurpación. La provisionalidad de la medida, en tanto no causa estado, impide considerarla como una pena anticipada. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

3. Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 335, *in fine*, del CPPCABA, por los fundamentos expuestos en *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos: ‘Gómez Cristian s/infr. art. 181 inc. 1º C.P.’”, expte. nº 8142/11, resolución del Tribunal del 25/2/2013. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF nº 13.952/16 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge del pronunciamiento de fs. 233/234, la Defensoría General de la CABA, la defensa particular y la Asesoría General Tutelar de la CABA interpusieron quejas —las cuales fueron acumuladas— por denegación de los recursos de inconstitucionalidad cuyas copias se agregaron a fs. 51/58; 59/65 y 210/217, respectivamente.

Allí cuestionaban la resolución de la Sala II que no había hecho lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 335, *in fine*, del CPPCABA y había ordenado a la jueza de grado que dispusiera el desalojo del inmueble de la calle Jean Jaurés 486 de esta ciudad, a fin de ponerlo a disposición del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 4, en virtud de que ese tribunal lo había clausurado tiempo atrás en el marco de una causa penal seguida contra su propietaria (fs. 44/49).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Defensor Oficial sostuvo que el desalojo dispuesto por la Cámara debía equipararse a una sentencia definitiva porque importaba dejar en situación de calle a los ocupantes de la vivienda. Además, consideró que esa resolución se apartaba de las constancias del caso concreto y se apoyaba en una interpretación irrazonable de los principios de legalidad, pro homine, proporcionalidad, presunción de inocencia, culpabilidad y razonabilidad de los actos públicos y de las garantías de defensa en juicio, juicio previo, del derecho a una vivienda digna y de la protección integral de la familia. Cuestionó que los jueces no hayan identificado a los presuntos autores del despojo, como también que hayan dispuesto la restitución del inmueble sin un pedido concreto en tal sentido, ni de su titular, ni del juez federal que lo había clausurado en el marco de una investigación contra la propietaria de la finca. También criticó la falta de audiencia previa respecto de algunos de los ocupantes del inmueble e insistió en la inconstitucionalidad de la norma procesal por resultar incompatible con el principio de inocencia y la garantía del debido proceso.

Por su lado, la defensa particular sostuvo que no se había verificado el medio comisivo del despojo y tampoco existía peligro en la demora. Por esa razón, consideró que la decisión de la Cámara afectaba las garantías de defensa en juicio y debido proceso y requirió la intervención de la Asesoría Tutelar en atención a que en la vivienda había menores en situación de vulnerabilidad.

A su turno, la Asesora Tutelar, en representación de una de las ocupantes del inmueble con problemas de salud mental, alegó que se habían vulnerado las garantías de defensa en juicio y debido proceso respecto de su representada, como así también los principios de estricta legalidad, inocencia, *pro homine* y razonabilidad de los actos públicos. En ese sentido, sostuvo que la sentencia de la Cámara era arbitraria por falta de fundamentación probatoria y, al igual que la defensa oficial, cuestionó la falta del “pedido del damnificado” para la restitución del inmueble.

3. La Sala II denegó los tres recursos de inconstitucionalidad por considerar que no se dirigían contra una sentencia equiparable a definitiva y porque tampoco planteaban un verdadero caso constitucional (fs. 218/222).

4. El Fiscal General (a/c), al tomar intervención, postuló el rechazo de las quejas por los mismos fundamentos del auto denegatorio (fs. 239/241).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar las quejas de fs. 107/113 vuelta; 126/129 y 224/230 vuelta, pues la decisión cuya revisión, en definitiva, los recurrentes persiguen —aquella que ordenó a la jueza de primera instancia el libramiento de una orden de allanamiento para el desalojo del inmueble sito en la calle Jean Jaurés 486 de esta ciudad, de conformidad con lo que el art. 335, último párrafo, del CPP establece— no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402 (conf. el voto que suscribí junto a la Dra. Conde *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en au-

tos: ‘Gómez Cristian s/infr. art. 181 inc. 1º C.P.’”, expte. n° 8142/11, resolución del Tribunal del 25/2/2013); y los apelantes no acreditan que ponga en vilo una garantía constitucional o federal solo susceptible de tutela inmediata, máxime cuando la medida cuestionada no causa estado (conf. el voto que suscribí junto a la Dra. Conde *in re* “Gómez”, ya citado). En este marco, no se observa, ni los recurrentes lo explican, cuál sería el perjuicio irreparable, más que el que sus asistidos pierdan una ventaja o beneficio, que el tribunal *a quo*, en base a las constancias de la causa, entendió que carecían de derecho a mantener.

Por las razones que di al votar *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 me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mi colega preopinante en torno a que las quejas presentadas por las defensas —oficial y particular— y por la asesoría tutelar, si bien fueron interpuestas ante este Tribunal en tiempo y forma (art. 32, ley 402), no pueden prosperar.

2. Sin abrir juicio sobre la legitimación procesal de la Asesoría Tutelar para intervenir en el proceso, la decisión contra la que se interpusieron los recursos de inconstitucionalidad que las quejas defienden no constituye una sentencia definitiva en el sentido del art. 26 de la ley 402, ni puede ser equiparada a tal, con fundamento en las garantías que se invocan. En efecto, se trata de la resolución de la Cámara que resolvió revocar la decisión de primera instancia y “ORDENAR a la jueza de grado del libramiento de orden de allanamiento para el desalojo del inmueble sito en la calle Jean Juarez 486 de esta ciudad, a fin de ponerlo a disposición provisoriamente del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4, Secretaría N° 8” (foja 202).

Reiterados pronunciamientos del Tribunal aclaran que, en principio, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no tienen tal entidad y el caso traído a estudio de este Tribunal no constituye excepción a este criterio, conforme a las variadas interpretaciones sostenidas acerca de la excepción (conf., entre otros, “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° 3338/04, resolución del 1º/12/2004; entre otros).

Al respecto, los recurrentes sostienen, resumidamente, que la decisión recurrida debe ser equiparada a definitiva debido a que “amén de la irreversible ‘situación de calle’, es ilusorio que, de concluirse posteriormente por la ilegitimidad del desalojo cuestionado, se disponga, entonces, la reposición de los lanzados en el inmueble” (foja 107 vuelta, del recurso de queja presentado por la defensa oficial) y porque “el gravamen que provocó no podrá ser atendido durante la tramitación del proceso ni en ocasión del dictado de la sentencia que finalice el juicio de mérito de la acusación penal” (foja 227 vuelta, del recurso de queja de la asesoría tutelar).

Sin embargo, si bien puede conjeturarse el trastorno y los perjuicios naturales que la orden de desalojo puede ocasionar a las personas que habitan la vivienda, lo cierto es que fuera de esas consecuencias, propias de toda restitución de un inmueble al propietario o legítimo poseedor, no se ha aportado a la causa ningún otro elemento que autorice a suponer que la medida dispuesta sea ilegítima y capaz de provocar algún otro gravamen adicional que pueda considerarse irreparable. Las genéricas alegaciones realizadas

por los recurrentes, antes mencionadas, no alcanzan para ver configurado un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la jurisprudencia antes reseñada.

Además, en ninguna de las presentaciones logró conectarse lo decidido con la afectación de garantías constitucionales solo susceptibles de tutela inmediata que exigiesen la intervención anticipada de este Tribunal. En particular, respecto de lo manifestado por la asesoría tutelar con relación a que la imputada Rocío Elizabeth Oro Dueñas “no ha sido formalmente intimada del hecho objeto del proceso y por consiguiente no ha ejercido su defensa respecto del delito enrostrado” (foja 228 vuelta) y por la defensa en torno a la necesidad de que “sean escuchados quienes aducían ser legítimos inquilinos de algunas de las habitaciones” (foja 112), cabe señalar que tanto la defensa —oficial y particular— como la asesoría tutelar fueron notificadas del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y emitieron los dictámenes obrantes a fs. 33/37, 38/40 y 117/119. Además, no han señalado concretamente cuáles habrían sido las defensas y las pruebas que sus asistidos se habrían visto privados de introducir o alegar para acreditar el derecho a continuar ocupando el bien, con lo que la invocada vulneración de la garantía constitucional del debido proceso de los desalojados no puede ser atendida tardíamente por este Estrado habilitando la el recurso directo, pues la circunstancia apuntada obedece exclusivamente a la discrecionalidad de su propia conducta. La demostración de una conculcación de la garantía de defensa en juicio requiere inexcusablemente que en el planteo se acredite con medios probatorios convincentes el efectivo perjuicio que en el supuesto concreto se produjo respecto de ese derecho, acreditación que, al no haberse acompañado a la causa los elementos documentales de respaldo de las simples alegaciones formuladas, no ha tenido lugar (*Fallos*, 306:149). Es que el Alto Tribunal tiene decidido que los agravios de carácter constitucional no pueden ser invocados cuando derivan de la propia conducta discrecional del recurrente (*Fallos*, 308:540); o de la inactividad de la parte por no incorporar elementos conducentes para la resolución de la controversia a la causa (*Fallos*, 308:1478).

Por último, muchas de las observaciones que pudieran formularse al procedimiento tal cual está instituido en el art. 335, CPP, logran superarse a través de las pautas fijadas en el protocolo de actuación contenido en la Resolución FG n° 121/08, cuyas pautas fueron tenidas en cuenta por el fiscal al solicitar la restitución provisional del inmueble (v. fs. 4/9).

3. En estas condiciones, corresponde rechazar las quejas presentadas por la asesoría tutelar (fs. 224/230), la defensa oficial (fs. 107/113) y la defensa particular (fs. 126/129).

En relación con el depósito que reclama la queja vencida, corresponde, por un lado, diferir su consideración a las resultas de los trámites de beneficios de litigar sin gastos iniciados por los imputados asistidos por la defensa oficial, según las constancias de fs. 89/106, y solicitar a la magistrada de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquellos incidentes. Por otra parte, corresponde intimar a los restantes imputados —asistidos por la defensa particular— al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, dado que no se encuentran dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni han acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos (conf. mis votos *in re*: “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza CISA —causa n° 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], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Oniszczuk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación—”, expte. n° 2266, resolución del

16/7/2003, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, 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).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al fundado voto del doctor José O. Casás.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Los recursos de queja fueron interpuestos en tiempo y forma (art. 32, ley 402) pero no pueden prosperar toda vez que no plantean un caso constitucional que habilite la intervención de este tribunal (art. 26, ley 402).

2. La defensa oficial sostiene que las prescripciones del último párrafo del art. 335 del CPPCABA son contrarias al principio constitucional de inocencia, al derecho de defensa y al debido proceso (art. 18 C.N.).

Sin embargo debe recordarse aquí que el reintegro provisional del inmueble al damnificado en los casos de usurpación “cuando el derecho invocado fuera verosímil” (art. 335 CPP), persigue fines meramente cautelares tendientes a asegurar los resultados del proceso seguido contra los imputados por el delito de usurpación. La provisionalidad de la medida, en tanto no causa estado, impide considerarla como una pena anticipada.

Por lo tanto, corresponde rechazar el planteo articulado. La parte no explica de qué manera lo resuelto por la Cámara habría afectado la presunción de inocencia que rige en relación a los imputados. Solo expone su discrepancia con la aplicación de una norma procesal, sin lograr conectar su planteo con el caso constitucional que invoca (conf. voto de la mayoría en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Amez, Vanesa Soledad y otros s/infr. art.[s] 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 9676/13, resolución del 19/2/2014).

3. Por otra parte, las recurrentes afirman que la Cámara dispuso la restitución del inmueble en los términos del art. 335 *in fine* del CPP pese a que no se encontraban reunidos los recaudos allí previstos. Argumentan que no medió pedido expreso del damnificado (pues no existió solicitud de la dueña de la propiedad ni del Titular del Juzgado Federal a cuya disposición se encuentra) y que no se configuró verosimilitud en el derecho ni peligro en la demora (en tanto el bien se encuentra sujeto a clausura desde el año 2013).

Los agravios esgrimidos tampoco pueden prosperar porque no exhiben más que disconformidad con la valoración efectuada por los jueces de la Sala II y versan sobre cuestiones de hecho y prueba y derecho infraconstitucional, materia ajena a la competencia de este Tribunal de excepción.

La referencia a la violación del principio de legalidad (art. 18 C.N.) no basta para conformar una controversia constitucional dado que las partes solo presentan sobre el punto argumentos genéricos, sin controvertir las razones expuestas por los camaristas para tener por acreditada *prima facie* la tipicidad del hecho.

4. La Asesora Tutelar de Cámara denuncia además la afectación del derecho de defensa en juicio y el debido proceso de su asistida toda vez que se ordenó el desalojo sin haberla intimado del hecho (fs. 228 vuelta).

A su turno, los jueces de Cámara señalaron que el día 19/10/2015, en ocasión de realizar un allanamiento, se identificó a los imputados —entre los que se encuentra la

Sra. Oro Dueñas—, se los notificó de la existencia de la causa e intimó a desalojar el inmueble dentro de las 72 hs. como también a “presentarse en la sede de la fiscalía (...) con el objeto de celebrar la audiencia prevista en el art. 161 del CPP” (fs. 47).

La recurrente no se hace cargo de la aseveración de la Cámara en este sentido como tampoco de controvertir el argumento de los jueces relativo a que, en todo caso, “la intimación del hecho no es una condición de procedencia de la restitución” (fs. 47); y aunque alega conculcadas las cláusulas constitucionales mencionadas no consigue demostrar su conexión con la decisión atacada.

5. Por último, el planteo de arbitrariedad de la sentencia tampoco merece acogida favorable. Ello, puesto que las recurrentes solo exponen su discrepancia con el criterio de la Cámara que aparece debidamente fundado.

6. En esas condiciones voto por rechazar las quejas interpuestas.

En cuanto al depósito que reclama la queja (art. 33, ley 402), corresponde diferir su consideración a las results de los beneficios de litigar sin gastos iniciados a fs. 89/106 y solicitar al juez de primera instancia que comunique a este Tribunal cualquier novedad de interés al respecto.

Respecto de los restantes imputados, corresponde intimarlos al cumplimiento de la integración del depósito, dado que no se encuentran dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni han acreditado haber obtenido o iniciado beneficios de litigar sin gastos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos: ‘Gómez Cristian s/infr. art. 181 inc. 1° C.P.’”, expte. n° 8142/11, resolución del Tribunal del 25/2/2013.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a los argumentos y a la solución expresada, al emitir mi voto disidente en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. En razón de lo expuesto, voto por: a) hacer lugar a los recursos de queja que obran a fs. 107/113 vuelta; 126/129 y 224/230 vuelta e interpuestos oportunamente por la defensa pública, la defensa particular y la asesoría tutelar b) declarar la inconstitucionalidad del art. 335, *in fine*, del CPPCABA; y c) ordenar el archivo de las actuaciones. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* los recursos de queja interpuestos

2°. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33, párr. 2°, ley 402) a las results de los trámites de beneficios de litigar sin gastos iniciados por los imputados asistidos por la defensa oficial, según las constancias de fs. 89/106, y *solicitarle* a la magistrada de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

3°. *Intimar* a los restantes imputados —asistidos por la defensa particular— a que, en el plazo de cinco (5) días, integren el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402

—dos mil unidades fijas determinadas en la ley 451 (conf. art. 1º de la ley 5.092/14), equivalentes a \$19.300 (pesos diecinueve mil trescientos), en función de lo dispuesto en la resol. 272/SSJUS/16.

4º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 25/2/2013 en los autos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos: Gómez Cristian s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 8142/11 como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

5º. *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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCXXXIII - “VALTELLINA SUD AMERICA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD ENAUTOS ‘VALTELLINA SUDAMERICANAS.A. S/INFR. ART. 2.1.14, LEY 451”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Procedimiento administrativo de faltas. Plazos procesales. Unidad administrativa de control de faltas. Pase de las actuaciones. Debido proceso. Defensa en juicio. Etapas procesales. Principio de preclusión. Nulidad procesal (Improcedencia).

SUMARIOS:

1. No corresponde hacer lugar a la queja si la impugnante no precisa el perjuicio que le habría irrogado a su representada la decisión de la controladora —que acordó un plazo menor al establecido por el art. 12 de la ley 1217— por lo que no puede considerarse afectada la garantía de defensa en juicio invocada, máxime cuando requirió el pase de las actuaciones a la justicia y aquellas fueron objeto del pertinente juzgamiento posterior. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. En el caso, aun cuando se concibiera reproble el desempeño de la controladora de faltas por desconocer el ordenamiento procesal aplicable y vigente — art. 12 de la ley 1217— no lo sería menos la ausencia de debida diligencia con la que obró la infractora quien en cierta medida contribuyó al resultado del cual se agravó ante esta instancia. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

3. En el caso, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, toda vez que la reducción del plazo otorgado por el art. 12 de la ley 1217 pudo llevar a la parte recurrente a verse impedida de oponer alguna defensa de la que se pudo haber valido de haber tenido más tiempo. El legislador entendió que el derecho de defensa de quien es sometido a un proceso de faltas se ve resguardado cuando se le otorgan 40 días para presentarse ante la administración (conf. el art. 12 de la ley 1217). Ese plazo es el tiempo que la ley le acuerda al presunto infractor para idear su estrategia procesal e, incluso, para decir si prefiere pagar voluntariamente el importe reclamado (cuando esa constituye una opción válida) en lugar de efectuar una defensa. (*Del voto en disidencia del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 13.814/16 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como se señaló en el anterior pronunciamiento de este Tribunal (fs. 335/337), el apoderado de Valtellina Sud América S.A. dedujo recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 5/14. Allí atacaba la decisión de la Sala I que, en lo que aquí interesa, había confirmado la condena impuesta a la empresa, consistente en la sanción de multa de 182.666 UF (ciento ochenta y dos mil seiscientos sesenta y seis unidades fijas), de efectivo cumplimiento, por considerarla responsable de las infracciones previstas en los arts. 2.1.15 y 4.1.22 de la ley 451, en orden a las diversas anomalías detectadas en la actividad de aperturas en el espacio público, concretamente en las obras de la Avenida Congreso 1805/1863 y 2099; Manuel Ugarte 1805/1809 y 3 de Febrero 2778 (fs. 16/20 y 281/286).

2. El letrado apoderado, en su recurso de inconstitucionalidad, impugnó la sentencia de la Cámara de Apelaciones porque, al igual que el juez de primera instancia y, según su opinión, de modo arbitrario, había convalidado la actuación de la Administración en orden al emplazamiento a la empresa para que en el término de diez (10) días ejerciera su defensa pese a que el art. 12 de la ley 1217 establece uno mayor, de cuarenta (40) días. En tal sentido, y circunscribiéndonos al agravio mantenido en la queja, alegó que el modo en que la controladora había abreviado dicho plazo omitiendo aplicar las previsiones del dec. 1510/97 y de la citada ley, importó la afectación del debido proceso, la defensa en juicio, el principio de legalidad y la seguridad jurídica.

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que no había logrado articular un verdadero caso constitucional (fs. 2/4).

4. El Fiscal General (a/c), al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja por falta de fundamentación y por el mismo motivo invocado por la Sala en el auto denegatorio (fs. 341/343).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 32, ley 402) pero no puede prosperar en tanto la recurrente no consigue articular un caso constitucional que habilita esta instancia de excepción.

En efecto, para rechazar el planteo de nulidad vinculado con el plazo acordado por la controladora, los jueces de la Sala I argumentaron que “si bien el término [dispuesto en el art. 12 de la ley 1217] durante el cual se citó a la infractora a comparecer en sede administrativa fue reducido, tanto en [esa oportunidad] como en sede judicial la firma pudo ejercer —es cierto que tal vez con mayor esfuerzo— todas las alegaciones argumentales y probatorias que hacen al ejercicio del derecho de defensa material” (conf. fs. 20).

Frente a ello, la impugnante no precisa el perjuicio que le habría irrogado a su representada aquella decisión de la controladora, por lo que no puede considerarse afectada la garantía de defensa en juicio invocada, máxime cuando requirió el pase de las actuaciones a la justicia y aquellas fueron objeto del pertinente juzgamiento posterior.

2. En su escrito, la parte alega que el pronunciamiento recurrido involucra cuestiones constitucionales vinculadas con la inobservancia del debido proceso, la defensa en juicio y el principio de legalidad, pero ello no basta para configurar un caso en los términos requeridos por el art. 26 de la ley 402.

El apoderado de Valtellina omite indicar cuáles serían las defensas concretas que se vio impedido de articular para evitar la condena que finalmente se le impuso a la mencionada firma; en ese punto, únicamente refiere que “se vio obligada a actuar en sede judicial con los costos y costas que ello representa” (fs. 326). En rigor, su agravio central quedó circunscripto a la reducción del plazo previsto en el art. 12 de la ley 1217 sin haber podido demostrar que el proceder de la controladora —fundado en

una determinada interpretación del procedimiento administrativo para las infracciones que no admiten el pago voluntario (conf. fs. 166)— haya tenido consecuencias perjudiciales para el ejercicio del derecho de defensa de la empresa en ocasión de su juzgamiento en sede judicial.

3. En virtud de las consideraciones expuestas, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto y dar por perdido el depósito cuya integración luce a fs. 332.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Acompaño la solución que propone la señora jueza de trámite, Inés M. Weinberg.

En efecto, independientemente del acierto o error del cuestionamiento que la presunta infractora formula con respecto a la reducción del plazo legal para que compareciera a la instancia administrativa a ofrecer su descargo, lo importante a esta altura es que Valtellina Sud Americana S.A. no se conformó con la determinación condenatoria que correcta o incorrectamente tuvo lugar en aquella órbita, sino que requirió expresamente que el Poder Judicial local llevase adelante el “*juzgamiento*” que las reglas legales y constitucionales le reconocían a los efectos de subsanar cualquier defecto o injusticia existente en aquella determinación. En este contexto, la quejosa no logra evidenciar la concurrencia de una discusión de carácter constitucional, ni alcanza a rebatir los argumentos que sobre el tópico desarrollaron todos los colegas de mérito que intervinieron en estas actuaciones, en tanto no justifica apropiadamente por qué aquella reducción resuelta *ab initio* —aun cuando fuese considerada ilegítima o repudiable— tuvo una proyección cierta o relevante en el ejercicio de su derecho de defensa en juicio, o en su debido proceso, al punto de que corresponda descalificar todo lo sucedido con posterioridad, retrotrayéndose el proceso que ella protagonizó a un momento naturalmente superado como consecuencia del juzgamiento que se sustanció y en el cual pudo exhibirse íntegramente, ofreciendo distintas pruebas y arguyendo defensas que fueron parcialmente exitosas, en cuanto a la materialidad de las distintas anomalías verificadas en los trabajos de apertura que llevó a cabo en el espacio público de esta Ciudad.

Es bien sabido que quien promueve la revisión de un pronunciamiento mediante esta vía extraordinaria tiene la obligación de demostrar de manera inequívoca un notorio desconocimiento de algún derecho constitucional que exhiba *relevancia suficiente para alterar la suerte del proceso*. En autos, aun en el supuesto de que se considerase que tuvo lugar el vicio que denunció la sociedad recurrente, lo cierto es que en materia de nulidades rige el principio de trascendencia que obsta declarar una nulidad por la nulidad misma como lo indicó el tribunal *a quo*; trascendencia que solo se verifica, a diferencia de lo que ocurre en el caso, cuando quien la invoca evidencia una necesidad de que se enmiende un menoscabo que la haya colocado en un estado real de indefensión, que la haya privado de la posibilidad de producir pruebas o bien de plantear defensas eficaces a lo largo de todo el proceso. La demostración de alguna de esas

circunstancias era de absoluta importancia y la recurrente ha omitido esfuerzos argumentativos suficientes al respecto; omisión, que, a su vez, no se entiende en el *sub lite* cuando al menos en la instancia anterior se ha resuelto la improcedencia de este planteo justamente sobre la base de la inexistencia de una afectación de tal especie a la luz de que —más allá de lo acaecido, con acierto o error, en sede administrativa— ante las instancias jurisdiccionales pudo ejercer en plenitud su defensa en juicio para resistir las imputaciones que se le dirigieron.

A mayor abundamiento, sin perjuicio de la legitimidad o ilegitimidad de la reducción del plazo legal unilateralmente dispuesta por la Controladora de Faltas —reducción que *prima facie* el tribunal *a quo* no parecería compartir y justificaría comunicárselo a la funcionaria interviniente para sortear que en lo sucesivo obre en igual sentido—, lo cierto es que el Tribunal tampoco podría dejar de observar, en aval de aquello que en definitiva aquí se resuelve, que Valtellina Sud Americana S.A. también pudo haber reparado muchísimo antes aquella singular actuación de haber obrado como correspondía. En efecto, la recurrente lejos de presentarse oportunamente ante esa Controladora dentro de los diez días de que fue notificada fehacientemente de su emplazamiento y en aquella ocasión controvertir fundada o útilmente esa cuestión (por caso: porque si se le había cursado una citación anterior ella no la habría recibido; porque la ley le otorgaría un plazo para perfilar su defensa significativamente superior al reconocido por esta funcionaria según el art. 12 de la ley 1217; o bien porque ante la falta de una incomparecencia atribuible a su parte aún podía ser oída bajo “las previsiones de los arts. 18 y 19”, de acuerdo con el art. 22, *ibídem*), eligió no presentarse, guardar silencio y luego oponerse a esa reducción cuando fue notificada de que esta Controladora resolvió hacer efectivo el apercibimiento de determinar la sanción “de oficio” (art. 22, *in fine*, de la ley 1217). En consecuencia, aun cuando se concibiera reprochable el desempeño de aquella funcionaria por desconocer el ordenamiento procesal aplicable y vigente, no lo sería menos la ausencia de debida diligencia con la que obró la infractora quien en cierta medida contribuyó al resultado del cual se agravó ante esta instancia o cuanto menos —al no hacerse cargo de que sobre ella pesaba una citación muy precisa que la convocaba al proceso con o sin apoyo normativo suficiente— no utilizó las herramientas que tenía a su alcance para enderezar o reponer aquello que presumía incorrecto.

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja deducida y dar por perdido el depósito de ley (cuya constancia de integración obra a fs. 332).

El juez José O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en torno a que la queja de Valtellina Sud Americana S.A., si bien fue presentada ante este Tribunal en tiempo y forma (art. 32, ley 402), no puede prosperar.

2. En su presentación directa, el letrado apoderado de Valtellina Sud Americana S.A. señala que “el acto administrativo de notificación a comparecer al procedimiento de faltas que se cursó a [su] representada se hizo en contravención de los términos estipulados por la Ley 1217” (foja 44 vuelta) pues, en esa oportunidad, fue citada en los términos del art. 22 de la ley 1217 para presentarse ante la unidad administrativa en el plazo de diez (10) días, sin haber sido previamente notificada de acuerdo con lo previsto en el art. 12 de esa misma ley, que concede un de cuarenta (40) días para que la presunta infractora “efectúe el pago voluntario o comparezca a requerir la intervención de la Unidad Administrativa de Control de Faltas”. Ello provocó, según su consideración, una violación al principio de legalidad (fs. 42/45) y “una mayor dificultad para ejercitar su derecho de defensa” (fs. 43 vuelta/44).

3. Si bien el recurso de inconstitucionalidad que la queja defiende fue dirigido contra la sentencia definitiva del caso —que condenó a la empresa al pago de una multa—, Valtellina Sud Americana S.A. no ha logrado rebatir el motivo por el que esa impugnación fue denegada, esto es, la ausencia de una cuestión constitucional.

El procedimiento de faltas en la Ciudad posee ciertas particularidades que se encuentran establecidas en la ley 1217. En el art. 24 de dicha ley se prevé que la parte legitimada puede solicitar el *pase de las actuaciones* administrativas a la sede judicial, para discutir aquellas imputaciones efectuadas por el controlador y, según el art. 25, ley 1217, las actuaciones servirán únicamente de *antecedente administrativo* a los efectos del juzgamiento (conf. mi voto conjunto con la jueza Ana María Conde *in re*, “Transporte Veintidós de Septiembre SAC s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Transporte 22 de Septiembre SACI s/inf. art. 6º.1.63 violación de semáforos sin poder identificar al conductor. Ley 451’”, expte. n° 6037/08 y mis votos in re “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, resolución del 21/12/2009, y “Gassmann, Alicia María s/inf. art. 2º. 2. 3, obra no autorizada —L 451— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9034/12 y su acumulado “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 9054/12, resolución del 11/9/2013, entre otros).

De acuerdo con este marco normativo, Valtellina Sudamericana S.A. solicitó oportunamente el mencionado *pase* de las actuaciones a sede judicial, requerimiento que fue acogido y que motivó, entre otras cosas, la realización del juicio de fecha 15/3/2016, que se llevó adelante con la intervención de todas las partes y en el que se discutieron con plenitud las cuestiones planteadas en torno a la imputación dirigida a la mencionada empresa (fs. 28/33). A mi juicio, esta circunstancia impide advertir la conexión que la recurrente pretende establecer entre lo decidido por los jueces de mérito en torno a la interpretación de ciertas normas procesales —en particular, los arts. 12 y 22 de la ley 1217— y los agravios constitucionales que menciona en su presentación directa.

A ello se suma lo señalado por la señora jueza, doctora Ana María Conde, en relación con que Valtellina Sud Americana S.A. no formuló cuestionamiento o impugnación alguna frente a la comunicación que le fue cursada en los términos del art. 22 de la ley 1217 y recién manifestó su disconformidad con esa determinación del agente administrativo cuando fue notificada de la decisión condenatoria (v. fs. 59/80 de las actuaciones principales).

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja de fs. 39/49 y dar por perdido el depósito integrado, conforme surge de las actuaciones de fs. 332/333.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja obrante a fs. 318/328, si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 32 de la ley 402) debe ser rechazada. El recurso interpuesto por el Defensor particular en representación de Valtellina Sud S. A carece completamente de crítica a las razones por las cuales la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, resolvió denegar el recurso de inconstitucionalidad.

Tal como advierte el Fiscal General en la vista de fs. 341/343 “de la lectura del escrito que contiene la queja se advierte que la fundamentación es una mera reiteración del recurso de inconstitucionalidad, pues se repiten afirmaciones en cuanto a haberse violentado determinados principios constitucionales, pero sin demostrar tal cercena-

miento, ni controvertir los argumentos de la Sala interviniente respecto de la admisibilidad de dicho remedio procesal” (fs. 341 vuelta).

2. Es pertinente recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fantuzzi José Roberto y otro s/art. 57 bis causa 665-CC-2000’”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001).

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sociedad Valtellina viene cuestionando, desde su primera intervención en este pleito, la validez del presente proceso. Sostiene que ilegítimamente el controlador de faltas le redujo a 10 días el plazo de 40 días que prevé el art. 12 de la ley 1217 para presentarse y ofrecer las pruebas de las que se pretendiera valer frente a los hechos que le fueron imputados. Manifiesta que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 12 de la ley 1217, la autoridad administrativa debió intimarlo, primeramente, por el plazo de 40 días corridos para que compareciera a requerir la intervención de la Unidad Administrativa de Control de Faltas y ofreciera las pruebas de la que se pretendiera valer (conf. fs. 47 vuelta); y solo una vencido ese plazo, sin que se hubiera presentado, correspondía citarlo por 10 días (conf. el art. 22 de la ley 1217). En resumen, sostiene que el controlador de faltas lo citó con arreglo a lo dispuesto en el art. 22 de la ley 1217 sin que previamente hubiera tenido lugar la intimación que prevé el art. 12, a cuyo vencimiento supedita la ley la realización de aquella otra citación.

La Cámara tuvo por probados los extremos reseñados, no obstante lo cual rechazó el planteo de nulidad por no haber la parte recurrente identificado “...con precisión cu[á]les fueron las defensas que se vio impedido de desplegar tanto en sede administrativa como en sede judicial” (conf. fs. 307).

2. La respuesta que la Cámara le dio a los agravios de la sociedad multada resultan palmariamente insuficientes frente a la violación al derecho de defensa denunciada.

2.1. No viene debatido que a la sociedad recurrente le ha sido ilegítimamente recortado el plazo que el legislador previó que debían tener para decidir su estrategia y ejercer su derecho de defensa. En ese marco, supeditar la procedencia de la nulidad requerida, la de todo actuado a que la parte recurrente hubiera indicado con “precisión” los agravios de los que se vio impedido de valerse, constituye hacerla soportar una carga injustificada. La reducción del mencionado plazo no solo pudo llevar a la parte recurrente a verse impedida de oponer alguna defensa de la que se pudo haber valido de haber tenido más tiempo para pensar en su estrategia. También le impidió, entre otros, pensar en la estrategia a adoptar y trabajar en su defensa en las condiciones y serenidad que le garantiza a quien se le imputa la comisión de una conducta sancionada por la ley de faltas. Dicho de otro modo, el legislador entendió que el derecho de defensa de quien es sometido a un proceso de faltas se ve resguardado cuando se le otorgan 40 días para presentarse ante la administración (conf. el art. 12 de la ley 1217). Ese plazo es el tiempo que la ley le acuerda al presunto infractor para idear su estrategia procesal e, incluso, para decir si prefiere pagar voluntariamente el importe reclamado (cuando esa constituye una opción válida) en lugar de efectuar una defensa. Habiéndose visto la parte recurrente ilegítimamente privada de ese plazo, no cabe más que decretar la nulidad de todo lo actuado y devolver las actuaciones a la Administración para que les dé el impulso que estime corresponder.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y decretar la nulidad de todo lo actuado. Costas a la vencida.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2º. *Dar* por perdido el depósito, cuya constancia de integración obra a fs. 332.

3º. *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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCXXXIV - “BABOUR, GABRIEL ABRAHAM S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS ‘BABOUR, GABRIEL ABRAHAM S/ART. 149 BIS Y 183, C.P.’”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión constitucional (Improcedencia). Prescripción de la acción penal. Interrupción de la prescripción. Continuación del proceso judicial.

Expte. SAPCyF n° 14.102/16 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado defensor de Gabriel Abraham Babour interpuso recurso de queja ante este Tribunal (fs. 62/66) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas (fs. 59/61) en cuanto declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 51/56), a su turno, contra la decisión que confirmó el pronunciamiento de primera instancia que —por un lado— rechazó el planteo de prescripción promovido durante el debate y que —por el otro lado— condenó al encartado, a un año de prisión en suspenso, por encontrarlo responsable de los delitos de daño y amenazas (fs. 37/47).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa consideró que el pronunciamiento resultaba arbitrario, pues según sostuvo: *i)* la excepción de prescripción fue desechada desconociendo que “al día de la celebración del debate, ambos [hechos] se encontraban prescriptos” (fs. 53 vuelta, resaltado en el original); *ii)* no habría sido suficientemente demostrada la materialidad de los delitos imputados; y *iii)* resultaría “inconstitucional” la forma en la cual se arribó a la mayoría necesaria para convalidar dicha condena, de cara a la “adhesión” simple de una de las integrantes de la alzada al voto de su colega preopinante.

3. La Sala III, por mayoría, denegó aquel recurso porque se consideró que la defensa particular no había fundado adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional.

4. El Fiscal General (a/c), al tomar intervención (fs. 163/164), entendió que el Tribunal debía rechazar la queja interpuesta por carecer de una crítica concreta al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue deducida en tiempo oportuno (art. 32, ley 402), pero no resulta procedente, puesto que el recurrente no ha logrado controvertir el motivo por el cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, esto es, frente a la ausencia de un caso constitucional. En ese sentido, aunque el recurrente denuncia la presunta violación de diferentes derechos y garantías (según la enunciación de fs. 65, *in fine*), no explica mínimamente la relación directa existente entre esa invocación y lo resuelto en este caso.

Lo expuesto resulta suficiente *per se* para rechazar la queja deducida, en tanto este Tribunal ha dicho de manera reiterada que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente las razones por las que ha sido denegado el recurso extraordinario local obsta a la procedencia de la queja, toda vez que tal presentación resulta privada del fundamento tendente a ilustrar el desacierto en el cual habría incurrido el *a quo* para resolver como lo hizo (“Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

2. En síntesis, sin perjuicio de que la queja luce huérfana de cualquier crítica sólida o consistente del auto denegatorio resuelto por el tribunal *a quo* —lo cual obstaría sin más su consideración—, la defensa ni siquiera alcanza a insinuar que estemos en presencia de una controversia constitucional con relación al único cuestionamiento que aparentemente habría sido mantenido a través de la presentación recursiva articulada ante esta instancia (es decir, el referido a la prescripción que fuera sintetizado como *i*) en las “resultas” de esta decisión, toda vez que ninguna línea o desarrollo dedica a los restantes agravios antes propuestos). La escasa e ininteligible argumentación en virtud de la cual en el caso se ha intentado procurar la excepcional intervención de esta instancia extraordinaria resulta insuficiente, a los fines de sustentar una presentación como la sub examine; presentación que, para que quede claro: contiene casi nulas referencias a las normas constitucionales supuestamente comprometidas, exterioriza afirmaciones o infiere conclusiones por lo menos confusas que no se corresponderían con lo oportunamente sostenido por los integrantes de la alzada (incluido aquel magistrado que voto en minoría en la sentencia en crisis), propone un cálculo de los plazos de prescripción que es cuanto menos incompleto (porque no explica si existieron hitos interruptivos, ni por caso cuáles habrían sido) y echa mano indistintamente a preceptos de diferentes ordenamientos procesales cuya vinculación con el caso está bien lejos de resultar evidente (al referirse al CPPN y al CPP local).

En su presentación extraordinaria, la defensa se limita a expresarle al Tribunal cuál es la solución que entiende adecuada y a reiterar su convicción de que su planteo de prescripción suscitaba una cuestión constitucional pero no expresa un razonamiento mínimamente plausible que le confiera seriedad o entidad a esa convicción. En sintonía con lo señalado por el Fiscal General (a/c), la genérica alusión que la defensa realiza acerca de la arbitrariedad de lo resuelto en el caso no aparece acompañada de una explicación razonada, para fundar un cuestionamiento serio a las decisiones de fondo emitidas por las dos instancias anteriores; resoluciones respecto de las cuales, al mar-

gen de su acierto o error, el recurrente tan solo muestra su mera disconformidad, sin siquiera hacerse cargo —apropiadamente— de las conclusiones que las sustentaron. La generalidad de los fundamentos sobre los cuales la defensa ha edificado esa discrepancia parece ocultar la pretensión de que el Tribunal se inmiscuya en la revisión de lo resuelto como si se tratase de una instancia ordinaria; y soslaya que, salvo que se acredite lógicamente que la respuesta brindada resulta insostenible, el examen referido a las cuestiones de hecho, prueba e interpretación del derecho infraconstitucional vigente, que justifican o no una declaración de prescripción, por regla reposa en un ámbito privativo de los jueces de mérito.

Por lo demás, el cuestionamiento que la defensa pretende proponer al Tribunal —al margen de ser una reiteración francamente lacónica del planteo ya resuelto—, aun cuando fuera considerado a su mejor luz, no contiene una demostración que permita dilucidar el motivo por el cual las conclusiones de las instancias inferiores tendrían que ser descalificadas, por no constituir una derivación razonada del derecho infraconstitucional vigente, con arreglo a las circunstancias relevantes de la causa.

3. En mérito a lo ya expuesto, propongo al Acuerdo rechazar la queja y dar por perdido el depósito (cuya constancia de integración obra a fs. 68).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por las razones expresadas en el punto 1 del voto de la Sra. Jueza de trámite, entiendo que la queja debe ser rechazada. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, si bien fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 32 de la ley 402), no puede prosperar.

2. Al declarar inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad, los jueces de la Cámara señalaron que la defensa no mencionó en esa presentación las garantías constitucionales que considera afectadas ni su conexión con lo resuelto en el caso (foja 60 vuelta). Además, afirmaron que “los planteos efectuados por la defensa se relacionan con la interpretación de normas de jerarquía infra constitucional (art. 67 del C.P. y [...] arts. 122, 123 y 354 que la parte erróneamente cita del Código Procesal Penal “de la Nación”, soslayando así completamente la jurisdicción de la Ciudad), tarea que no resulta propia del máximo tribunal local” (foja 60 vuelta). También advirtieron que la defensa se limitó “a reproducir los argumentos utilizados en la apelación [...] sin aportar elementos novedosos” y que “no critic[ó], mínimamente y en lo concreto, los fundamentos de la sentencia dictada” (foja 60 vuelta).

Coincido con la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, en torno a que esas afirmaciones no fueron discutidas —y mucho menos refutadas— en la queja. Allí no se explicó, por caso, por qué razón los agravios de la defensa excederían la interpretación de reglas infraconstitucionales. Tampoco se negaron las deficiencias argumentales que los jueces de mérito atribuyeron a las presentaciones de esa parte. En cambio, respecto del agravio relacionado con la alegada extinción de la acción por prescripción, el recurrente se limitó a citar un precedente de este Tribunal cuya conexión con el caso no explicó y a referirse al contenido una norma de derecho común (art. 67 del Código Penal, conf. foja 64 vuelta). Además, insistió con su posición sobre el cómputo del plazo de prescripción que, según afirmó, debía extenderse desde el momento de comisión de los hechos hasta la fecha de realización de la audiencia de juicio. De esa manera la defensa omitió, nuevamente, explicar por qué razón esa cuestión excedería el ámbito que es propio de los jueces de mérito. Nótese, por lo demás, que esa parte ni siquiera hizo referencia a la postura que había sido asumida por los magistrados sobre ese pun-

to, vinculada con la existencia de otros actos interruptivos de la prescripción sucedidos durante el mencionado periodo de tiempo. Finalmente, en el apartado relacionado con “la materialidad” de los hechos (foja 64), el recurrente omitió toda referencia a los argumentos ofrecidos por la Cámara para descartar la existencia de una cuestión constitucional en un asunto que, por regla, es ajeno a esta excepcional instancia, esto es, la valoración de la prueba producida en el debate.

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 de inconstitucionalidad obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. este 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], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, 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, CCABA)’”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005, entre otros).

3. Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja que obra a fs. 62/66 y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a foja 68.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes, Dres. Ana María Conde y José O. Casás, en cuanto consideran que el recurso deducido por la defensa no puede prosperar porque no plantea un caso constitucional (art. 26, ley 402).

En efecto, los cuestionamientos de la recurrente giran en torno al acto procesal al que la Cámara otorgó capacidad interruptiva del curso de la prescripción, es decir, a la interpretación de normas infraconstitucionales (arts. 67, C.P. y 209 CPP), y esta cuestión —por regla— es propia de los jueces de mérito y ajena a la competencia de este Tribunal de excepción.

La parte alude también a la afectación de garantías constitucionales pero no consigue vincularlas con lo decidido en el caso.

Corresponde asimismo rechazar el agravio relacionado con la ausencia de acreditación de la autoría del imputado en los hechos investigados (fs. 64 vta). La defensa prescinde de indicar el motivo por el cual —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— sus cuestionamientos constituyen una cuestión de naturaleza constitucional, susceptible de ser tratada por este Tribunal.

En esas condiciones, voto por rechazar la queja y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración se agrega a fs. 68.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja de fs. 62/66. Ello así, pues más allá del acierto o error de la decisión del tribunal *a quo* de otorgarle efecto interruptivo del plazo para el cómputo de la prescripción al hito previsto en el art 209 CPP —en vez de a aquel otro previsto en el art. 206 del mismo cuerpo legal—, en tanto esa decisión no resuelve el pleito ni impide su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2º. *Dar* por perdido el depósito, cuya constancia de integración obra a fs. 68.

3º. *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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCXXXV - “TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/INFR. ART(S). 2.1.25, INCUMPLIR OBLIGACIÓN DE SUMINISTRAR INFORMACIÓN INSTALAC. AFECTEN ESPACIO AÉREO, LEY 451”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Cuestión abstracta.**

Expte. SAPCyF n° 14.422/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La apoderada de Telefónica Móviles Argentina S.A. dedujo la presente queja (fs. 53/61) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 35/43. Allí cuestionaba la resolución de la Sala III (fs. 31/33) que había confirmado la de primera instancia en cuanto intimaba a TMA S.A. al pago de la multa impuesta. Esa intimación, a su vez, había sido dispuesta por la jueza luego de que el TSJ rechazara la queja que, en su momento, había deducido la empresa para impugnar, en última instancia, la condena dictada en su contra (expte. n° 12507, resolución del 8/6/2016).

Para así resolver, los jueces de ambas instancias entendieron que la sentencia que había condenado a TMA S.A. se encontraba en condiciones de ser ejecutoriada.

2. En su recurso de inconstitucionalidad la letrada apoderada sostuvo que la condena no se encontraba “firme” y no podía ser “ejecutada” porque estaba pendiente de resolución por parte de este Tribunal el recurso extraordinario federal interpuesto contra el rechazo de la queja.

Alegó afectación al derecho de defensa en juicio y al debido proceso fundándolo en jurisprudencia de la CSJN referida al efecto suspensivo del REF mientras no ha sido concedido o rechazado.

3. La Cámara lo denegó por entender que la recurrente no había planteado un caso constitucional (fs. 46/50).

4. El Fiscal General (a/c), al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja porque carecía de una crítica concreta del auto denegatorio y, además, no lograba presentar un caso constitucional (fs. 69/71).

FUNDAMENTOS:

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

1. Corresponde rechazar la presente queja porque la situación tenida en cuenta por los jueces de mérito y por la propia recurrente al interponer el recurso de inconstitucionalidad ya había variado sustancialmente en virtud de que este Tribunal había denegado el recurso extraordinario federal al que aludía la letrada en su presentación (ver, al respecto, “Telefónica Móviles Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Telefónica Móviles Argentina S.A. s/infr. art(s) 2.1.25, Incumplir obligación de suministrar información instalac. afecten espacio aéreo’”, expte. n° 12507/15, resolución del 14/9/2016); es más, actualmente se encuentra tramitando una queja ante la CSJN sin que la parte haya denunciado que pidió el efecto suspensivo (conf. fs. 54 vuelta).

En ese sentido, cabe transcribir los términos en los que TMA S.A. expresara sus agravios en el recurso de inconstitucionalidad: “Es evidente que el decisorio de ejecutar la multa interpuesta en primera instancia no tuvo en cuenta los plazos procesales para recurrir que asiste a derecho a cualquier parte, de cualquier causa, que es notificada de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires *cuando aún tiene derecho a interponer Recurso Extraordinario Federal dentro de los diez días hábiles posteriores de notificado el rechazo de su recurso ante TSJ*” (conf. fs. 36 vuelta, énfasis agregado). Y luego citó jurisprudencia de la CSJN referida al efecto suspensivo del REF mientras no ha sido concedido o rechazado.

2. En esas condiciones, los agravios, tal como fueron planteados por TMA S.A., ya habían perdido actualidad al haberlos circunscripto a la posibilidad de que la condena se ejecutara con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal respecto del recurso extraordinario federal: ello es así porque esa hipótesis había quedado descartada con la resolución que el Tribunal dictó el 14/9/2016 denegando dicho recurso (conf. fs.54, último párrafo).

3. Asimismo se debe agregar que el Tribunal tampoco tendría atribuciones para suspender la ejecución de la sentencia, por cuanto toda decisión vinculada con los efectos del recurso previsto en el art. 285 del CPCCN y que fuera articulado por TMA S.A. según lo advirtiera a fs. 54 vuelta, incumbe exclusivamente a la CSJN.

En consecuencia, corresponde rechazar la queja de fs. 53/61 y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 2.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo exponen las señoras juezas, doctoras Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz, corresponde rechazar la queja interpuesta en tanto los agravios, como fueron articulados por TMA S.A. en sus recursos, han perdido actualidad.

En consecuencia, corresponde rechazar la queja de fs. 53/61 y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 2.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deducida a fs. 53/61 se ajusta a los requisitos de tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar en tanto no rebate los argumentos expuestos por la Cámara al entender que no se planteó un caso constitucional (fs. 46/50).

Para rechazar el recurso de apelación, los jueces de la Sala III sostuvieron que este Tribunal Superior, en oportunidad de analizar el recurso directo deducido contra la sentencia condenatoria, “no solo no otorgó efecto suspensivo a [la] queja (...) sino que además fue rechazada” y que “en nada modifica esta situación la alegada interposición de un recurso extraordinario federal, toda vez que dicha circunstancia no obsta en el caso a su ejecución” (fs. 33 vuelta). Por ello, concluyeron que la multa impuesta se encuentra en condiciones de ser ejecutada.

En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa particular considera —por el contrario— que la condena no puede ser ejecutada hasta tanto adquiera firmeza y que ello no sucedió en el caso. A su vez, denuncia la afectación del debido proceso, acceso a la justicia y la garantía del control judicial suficiente.

Tal como sostienen los camaristas en el auto de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, la recurrente se limita a reiterar sus objeciones al criterio sostenido en la decisión de fs. 31/33vta. pero no muestra más que su discrepancia con lo resuelto y con la interpretación de normas procesales, materia ajena a la competencia de este Tribunal de excepción.

2. En esas condiciones, corresponde rechazar el recurso de queja y dar por perdido el depósito cuya constancia obra a fs. 2.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La recurrente viene cuestionando la resolución de la Cámara que confirmó la intimación al pago de la multa impuesta en la sentencia de condena, dispuesta por la jueza de grado.

Sin embargo, esa resolución no es la definitiva a la que refiere el art. 26 de la ley 402, sino una posterior; y los planteos de la recurrente (dirigidos a cuestionar la ejecutoriedad de la sentencia de condena por no encontrarse firme), no muestran que corresponda equipararla a definitiva, por constituir un apartamiento palmario de aquella.

En virtud de lo expuesto corresponde rechazar la queja de fs. 53/61 vuelta y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 2.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General (a/c),

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

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

3º. *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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCXXXVI - “VASALLO, JULIÁN DARÍO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS VASALLO, JULIÁN DARÍO Y OTROS S/INFR. ART. 128, C.P.’”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE

INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia definitiva (Improcedencia).

Continuación del proceso judicial. Prescripción de la acción penal (Improcedencia)

Expte. SAPCyF n° 14.155/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El defensor particular de Julián Darío Vasallo presentó recurso de queja (fs. 27/38) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 12/20. Allí impugna la decisión de la Sala II (fs. 9/11) que confirmó el pronunciamiento de la jueza de primera instancia en cuanto no hizo lugar a los planteos de nulidad del proceso, falta de acción y prescripción de la acción penal formulados por la defensa (fs. 55/62).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el letrado sostiene que la resolución recurrida afecta el debido proceso porque admite como notitia criminis el resultado de investigaciones realizadas por la policía chilena sobre la computadora de su asistido, sin orden judicial. También alega que esa decisión se aparta del principio de legalidad al no haber declarado la prescripción de la acción originada en uno de los hechos atribuidos al Sr. Vasallo.

3. La Cámara de Apelaciones declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque entendió que la resolución atacada no es una sentencia definitiva ni puede ser equiparada a una de esa especie y porque tampoco se plantea un caso constitucional (fs. 22/25).

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que el Tribunal debe rechazar la queja por los mismos fundamentos expuestos en el auto denegatorio (fs. 71/74).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y en tiempo oportuno (art. 32, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso no reúnen, por regla, el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 26, ley 402 (“Ministerio Público — Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 3338/4, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

Además, el recurrente no ha demostrado que la decisión cuestionada —que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto no hizo lugar a la nulidad del proceso ni a las excepciones de falta de acción y prescripción introducidas por la defensa técnica de Julián Darío Vasallo— pueda ser equiparada a una sentencia definitiva en

razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectarla con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (ver, entre otros, *mutatis mutandi* “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).

3. El recurrente sostiene que debió invalidarse todo el proceso porque las actuaciones se habrían iniciado por una denuncia de la policía chilena que había detectado, sin orden judicial alguna, que su asistido tenía y compartía material relacionado con pornografía infantil desde su computadora. Además, afirma que la Cámara no debió argumentar, para rechazar el pedido de prescripción de la acción penal, que el segundo hecho imputado al Sr. Vasallo podía conformar un único delito continuado con el primero, porque la fiscal había sostenido otra cosa, esto es, que entre los dos hechos imputados mediaba un concurso real.

Al margen del acierto o error de la interpretación desarrollada por los jueces de la Sala II, lo cierto es que los planteos propuestos por la defensa no permiten la revisión extraordinaria requerida. Ello es así, pues, como dije, fracasa el recurrente en su intento de presentar fundamentos suficientes que habiliten la intervención anticipada de este Tribunal.

En efecto, la defensa no ha logrado justificar la relación que existe entre lo específicamente resuelto y la afectación de garantías constitucionales solo susceptibles de tutela inmediata. Nótese que si bien el recurrente refiere genéricamente a la afectación de la garantía del “plazo razonable” (fs. 36 vuelta/38), su presentación directa carece de indicaciones concretas acerca de la duración y características de este proceso que permitan determinar que, como consecuencia de lo resuelto por la Cámara, el trámite vaya a extenderse más allá de lo razonable.

Además, el presentante no demuestra que los agravios traídos ante esta instancia no puedan ser eficazmente tratados y resueltos en el juicio oral, ni que las pretendidas cuestiones constitucionales resueltas por una decisión no definitiva no puedan eventualmente ser planteadas de manera útil ante este 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. Tampoco explica por qué razón, en el actual contexto del caso, la decisión de la Cámara que permite la continuación del proceso hacia el juicio importaría someter al acusado a cargas que exceden aquellas tolerables por el ordenamiento jurídico en el marco de un proceso penal.

4. En razón de lo expuesto, considero que corresponde rechazar la queja e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 33, 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 CISA —causa n° 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], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Oniszcuk, 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], t. V, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, 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).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. La queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 32, ley 402), no puede prosperar puesto que el recurso de inconstitucionalidad cuya admisibilidad promueve esta presentación de hecho no fue articulado contra una sentencia definitiva (art. 26, ley 402); y tampoco se advierten motivos suficientes como para —por vía de excepción— equiparar la resolución del *a quo* a una de esta especie. Adhiero en consecuencia al voto del doctor José O. Casás, en todo cuanto sostiene y propone.

Al respecto, la queja luce huérfana de una refutación contundente del auto denegatorio emitido por el tribunal *a quo* porque, a pesar de que en esa decisión se expusieron sobradas razones para fundar su conclusión sobre el alcance no definitivo de lo resuelto, la defensa no ha logrado poner en crisis nada de lo que allí se dijo. Conviene recordar que este Tribunal ha dicho que la ausencia de una crítica sólida, destinada a rebatir argumentativamente las aserciones por las que ha sido denegado un recurso de inconstitucionalidad, obsta a la procedencia de la queja en tanto esta presentación resulta privada del fundamento tendiente a ilustrar el desacierto en el que habría incurrido el tribunal *a quo* para decidir como lo hizo (“Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

El pronunciamiento de la Cámara, que la defensa pretende impugnar, ratificó la decisión emitida en la instancia inferior que rechazó: i) un planteo promovido con la intención de que se declarase la nulidad del proceso por la manera como fue iniciada la investigación, fundado en que la *notitia criminis* que tuvo la Fiscalía local al recibir la comunicación que le efectuó la División de Delitos Tecnológicos de la PFA a raíz de la primera e indiciaria detección de intercambios de archivos informativos con contenido pornográfico infantil explícito observado por la Policía chilena, comprometió la inviolabilidad de la correspondencia, la privacidad e intimidad de su asistido; y (ii) un planteo de prescripción de la acción con respecto a uno de los comportamientos por los cuales la Fiscalía pretende llevar a juicio al aquí recurrente, fundado sobre la base de una determinada exégesis del derecho infraconstitucional aplicable o de una hipótesis restrictiva de las circunstancias relevantes de esta causa. Ahora bien, cualquiera que sea el acierto o error de aquello que el recurrente procura traer a consideración de este Tribunal, lo cierto es que lo resuelto de forma coincidente por ambas instancias anteriores implica la continuidad del proceso seguido en su contra y no se aprecia objetivamente, ni el interesado se ocupa de revelarlo en su queja, circunstancia alguna que necesariamente requiera la intervención prematura del máximo órgano jurisdiccional de esta Ciudad.

En otras palabras, la defensa no supera la carga de dar explicaciones idóneas que permitan *excepcionalmente* equiparar las determinaciones que objeta a un pronunciamiento que por los efectos que le causa a su defendido resulte definitivo con apoyo razonable en el menoscabo irreparable que aquí fue invocado. Es que, respecto del planteo i), resulta enteramente aplicable la constante jurisprudencia de este Tribunal que indica que —por regla— las resoluciones relativas a medidas o provisiones, que hubieren sido adoptadas durante la tramitación del proceso, no constituyen la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402 en tanto nada le impediría al quejoso traer este planteo en un momento ulterior, de ser mantenido correctamente y persistir el gravamen que alega (en idéntico sentido ver *Fallos*, 327:2315); al propio tiempo que, respecto del planteo ii), es bastante claro que no es una función atribuida al Tribunal la de revisar todas las decisiones que rechazan planteos de prescripción de la acción penal, toda vez que ellas —por regla— tampoco reúnen el carácter exigido (en idéntico sentido ver *Fallos*, 314:545). En principio, la única consecuencia que aquellas determinaciones conllevan finca en la obligación de permanecer sometido al proceso y aunque

es cierto que se han reconocido algunas excepciones a estas reglas —por ejemplo—, cuando sobre la base de consideraciones rituales insuficientes son dejadas sin efecto actuaciones válidamente cumplidas (*Fallos*, 300:226) o cuando se acusa una prolongación injustificada del proceso (*Fallos*, 306:1688), ninguna de estas situaciones parecerían concurrir en autos, ni han sido debidamente desarrolladas en estas actuaciones con la solidez o la seriedad exigible a los efectos de realizar mayores consideraciones.

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja deducida e intimar al recurrente para que integre el depósito de ley.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por las razones expuestas por mis colegas, el Dr. Casás y la Dra. Conde en sus respectivos votos, comparto que la queja debe ser rechazada. Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 32, ley 402), pero coincido con mis colegas preopinantes en que no puede prosperar.

1.1. En primer lugar, la recurrente no consigue articular un caso constitucional que habilite esta instancia de excepción al cuestionar el rechazo de la nulidad del proceso por su modo de inicio y de la excepción de falta de acción.

En efecto, en oportunidad de dar tratamiento a esos planteos, los jueces de la Sala II argumentaron que no existe en el caso expectativa de intimidad o privacidad susceptible de quedar abarcada por la protección de los arts. 18 y 19, C.N. Ello, en tanto “de ningún modo puede asimilarse los archivos electrónicos que un sujeto decide compartir a través de internet con una infinidad de personas indeterminadas —[dado] que cualquiera que descargue la aplicación ‘Emule Plus’ puede acceder a los archivos compartidos allí”— con correspondencia o papeles privados (fs. 10 vuelta).

Frente a tales afirmaciones, la defensa particular alegó que la decisión impugnada involucraba cuestiones constitucionales vinculadas con la afectación del debido proceso e inviolabilidad de la correspondencia y los papeles privados, pero no presenta más que una distinta valoración de la efectuada por los camaristas ni tampoco conecta los principios mencionados con lo resuelto.

1.2. En segundo lugar la defensa cuestiona el rechazo del planteo de prescripción de la acción penal respecto del hecho identificado como N° 2. Al respecto, corresponde señalar que el remedio intentado no fue interpuesto contra una sentencia definitiva (art. 26, ley 402), ni contra un auto que, por sus efectos, resulte equiparable a una decisión de esa especie.

Ello es así en tanto el pronunciamiento emitido por la Cámara solo conlleva la continuación del proceso y no se observa, ni la quejosa logra demostrar, circunstancia alguna que requiera la intervención anticipada de este Tribunal (conf. “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos: Beraza, José María s/infr. art(s). 181, inc. 1º, C.P., inconstitucionalidad’”, expte. n° 9380/12 y su acumulado, expte. n° 9387/12 “Beraza, José María (h) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos: Beraza, José María s/infr. art(s). 181, inc. 1º, usurpación (despojo), CP’”, resolución del 30/4/2014).

2. En cuanto a la arbitrariedad alegada, las afirmaciones contenidas en el recurso no son suficientes para acreditar esta causal y solo se concentran en exponer el desacuerdo con la resolución atacada. En este sentido, es necesario recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta y que “(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).

3. En virtud de lo expuesto hasta aquí, voto por rechazar el recurso de queja obrante a fs. 27/38 e intimar al imputado al cumplimiento de la integración del depósito, dado que no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (nº 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado beneficio de litigar sin gastos.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el juez José O. Casás en que corresponde rechazar la queja de fs. 27/39.

2. La decisión cuestionada, que rechazó el planteo de nulidad del acto que dio origen a estas actuaciones, y el de prescripción, no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402.

Si bien las razones brindadas por la recurrente —que la nulidad planteada afecta el acto que dio inicio a estas actuaciones— conducen a equiparar el pronunciamiento que rechazó el planteo a una sentencia definitiva, la invocada afectación de la garantía de inviolabilidad de la correspondencia y papeles privados (art. 18, C.N.) resulta infundada si ni siquiera rebate las razones en que la Cámara apoyó su decisión, que los archivos electrónicos obtenidos “...habrían sido compartidos a través del software ‘Peer to Peer’ [...] y que] habrían sido compartidos con diversos usuarios específicamente a través del programa ‘Emule Plus’ (conf. fs. 3), el que resulta ser una aplicación de código libre[; e]s decir que cualquier persona que ejecute ese mismo programa —‘Emule Plus’— puede acceder a los archivos compartidos (conf. fs. 70 vuelta) [...; con lo cual] la expectativa de intimidad o privacidad de quien comparte de la manera indicada determinado material, es nula” (fs. 10 vuelta). Así, no invoca que la prueba obtenida lo hubiera sido por la vía de interceptar una comunicación, introducirse ilegítimamente en un archivo o en el disco de la máquina del imputado.

3. Por las razones que desarrollé al votar *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47, CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. nº 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2º. *Intimar* al recurrente a que en el plazo de 5 días integre el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402 —dos mil unidades fijas determinadas en la ley 451 (conf. art. 1º de la ley 5.092/14), equivalentes a \$19.300 (pesos diecinueve mil trescientos), en función de lo dispuesto en la resol. 272/SSJUS/16—.

3º. *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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCXXXVII - “MORANDI, WALTER JOSÉ S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘MORANDI, WALTER JOSÉ S/AMENAZAS (ART. 149 BIS, C.P.)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión abstracta.

Expte. SAPCyF n° 12.621/15 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 102), Walter José Morandi —junto con su letrado defensor, Dr. Juan A. Sanguinetti— interpuso recurso de queja (fs. 1/2) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 8/9) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 19/22. Allí se cuestionaba la resolución de la Sala que había declarado inadmisibles el recurso de apelación presentado, a su turno, contra la decisión dictada por el juez de grado en cuanto hizo lugar, para el debate oral y público, a la declaración testimonial de los señores Daniel Raúl Padin, Raquel Alejandra Lyons, María Ángela Gualtieri y José Osvaldo Rodríguez (fs. 25/26).

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía rechazar la queja porque entendió que ella no se dirigía a impugnar una sentencia definitiva o equiparable a tal (fs. 69).

3. El recurrente solicitó que “se ordene suspender el juicio oral ordenado” (fs. 70), solicitud que fue rechazada por este Tribunal el día 25/11/2015.

4. El Tribunal solicitó a la Sala III de la Cámara del fuero la remisión de los autos principales correspondientes a esta queja, recibiendo copias certificadas de ellos y, con fecha 28/6/2016, en atención a la suspensión del proceso a prueba decretada, resolvió suspender el trámite de la queja interpuesta y solicitar al titular del Juzgado interviniente que informe toda novedad que considere de interés para la continuación del trámite del recurso (fs. 102).

5. Seguidamente, el Juzgado de Primera Instancia Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 comunicó a este Tribunal que el 9/3/2017 había declarado extinguida la acción penal y sobreseído al Sr. Walter José Morandi. Asimismo, acompañó copia de tal resolución, la cual se encuentra firme en la actualidad (conf. fs. 109/111).

FUNDAMENTOS:

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

El juez de primera instancia interviniente, a través de una resolución que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, ha declarado extinguida la acción penal y sobreseído al imputado Walter José Morandi (fs. 109/111).

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por el recurrente en el recurso obrante a fs. 1/2 han devenido abstractas y corresponde, entonces, dar por concluido el trámite de la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El juez de la causa ha tenido por extinguida la acción penal por resolución que se halla firme (conf. fs. 108/111 vuelta). De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

DCXXXVIII - "MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA - S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS JUSTINIANO, NOEMÍ Y OTROS S/INFR. ART. 181, C.P.'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Sentencia no definitiva. Usurpación. Orden de allanamiento. Restitución del inmueble.

Expte. SAPCyF n° 14.151/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General Adjunto en lo Penal Contravencional y de Faltas, en representación de las señoras Patricia Condori y Sandra Gauna, interpuso queja (fs. 65/82) contra la denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 40/49. Allí el Defensor Oficial de Cámara había impugnado la decisión de la Sala II que —al admitir un recurso de apelación del GCBA, en su carácter de querellante— revocó el pronunciamiento de primera instancia que, a su turno, había rechazado el pedido de restitución provisional del predio ubicado en la calle Balcarce 1170 (conocido

como ex Padelai) y dispuso, en consecuencia, el inmediato desalojo y posterior restitución al GCBA (fs. 35/38).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa argumentó que la resolución de la Cámara era equiparable a una sentencia definitiva, en tanto, de efectivizarse la restitución ordenada, ya no podría reeditarse la discusión. Consideró que esta decisión comprometió el estado de inocencia, la defensa en juicio y el debido proceso legal, el principio acusatorio, el doble conforme y tachó de arbitraria —por prematura— la restitución adoptada. Al fundar sus agravios, en concreto, denunció: *a)* la nulidad del fallo de Cámara porque la querella no había mantenido el recurso de apelación ante la alzada tal como, en su opinión, lo exigiría el art. 282 del CPPCABA; *b)* la inconstitucionalidad del art. 335, *in fine*, del CPPCABA; y *c)* la ausencia de acreditación suficiente del peligro en la demora que requiere una medida de restitución como la que fue ordenada (fs. 40/49).

En su recurso de queja, el Defensor General Adjunto solo mantuvo en los mismos términos en los cuales lo había hecho en su presentación previa los agravios mencionados bajo las letras (b) y (c) (fs. 71 vta. y siguientes); y cuestionó el hecho de que, a pesar de que el Ministerio Público Fiscal había cesado en su intervención en este caso, la Sala II igualmente, en ocasión de sustanciar el recurso de apelación del GCBA, le habría dado oportunidad de dictaminar a la Fiscalía de Cámara (fs. 70 vuelta y siguientes).

3. El Fiscal General (a/c), al tomar intervención (fs. 100), entendió que correspondía dar por concluido el trámite de esta queja, porque la restitución del predio ya tuvo lugar el pasado 4 de enero.

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja interpuesta por el Ministerio Público de la Defensa cumple los recaudos de tiempo y forma exigibles, pero no resulta admisible.

En efecto, corresponde rechazar la impugnación de fs. 65/82, en tanto el pronunciamiento cuya revisión en última instancia promueve el recurrente —esto es, aquel que al revocar la resolución de primera instancia dispuso el allanamiento, desalojo y restitución provisional al GCBA, del predio sito en la calle Balcarce 1170 de esta Ciudad (conocido como ex Padelai), con arreglo al art. 335, *in fine*, del CPPCABA— no es la sentencia definitiva, a la cual se refiere el art. 26 de la ley 402 (de conformidad con lo sostenido por la mayoría de este Tribunal en la causa “Gómez”, expte. n° 8142/11, resolución del 25/2/2013); y el recurrente no logra demostrar el compromiso de una garantía constitucional local o federal solo susceptible de tutela inmediata, a los fines de poder equipararlo a una decisión de esa naturaleza, máxime, cuando la medida ordenada no causa estado (según lo expusimos, en nuestro voto emitido en la citada causa “Gómez”).

En ese marco, no se observa, ni el recurrente acredita en qué consiste el gravamen irreparable que esta determinación le ocasiona, más allá de aquel derivado de que sus defendidas naturalmente pierdan una ventaja o beneficio con respecto a un inmueble que el *a quo*, en función de una valoración de las constancias del caso, concluyó que carecían de derecho a mantener.

2. Por lo expuesto, votamos por rechazar la queja.

La jueza ANA MARÍA CONDE agregó:

A mayor abundamiento, aun cuando se considere superado el defecto apuntado por “la trascendencia institucional” que según el quejoso exhibe su caso (fs. 70 vuel-

ta), cabe indicar que —no obstante los extensos desarrollos que el Defensor General Adjunto en lo Penal Contravencional y de Faltas realizó en su presentación para contrvertir la constitucionalidad de la norma procesal en la cual se apoyó la alzada para resolver como lo hizo (esto es, el art. 335, *in fine*, CPPCABA)—, al interponerse el recurso de inconstitucionalidad que esta queja defiende, el Defensor de Cámara no se hizo cargo de refutar concreta o suficientemente ninguno de los argumentos expuestos en el precedente “Gómez” (en el cual, por cierto, se sustentó el *a quo* a fs. 37 vuelta), ni en las múltiples decisiones de la mayoría del Tribunal que a aquel le siguieron referidas a la adecuación constitucional de tal regla infraconstitucional; al propio tiempo que los tardíos esfuerzos del distinguido quejoso tampoco aparecen fructíferos a los efectos de que esta instancia aborde de nuevo una discusión, a esta altura, zanjada sobre la base de fundamentos serios que *a priori* alcanzan para mantener la conclusión a la que allí se arribó.

Otro tanto corresponde añadir respecto de la denunciada ausencia de peligro en la demora para argumentar la restitución provisional, a su legítimo tenedor o poseedor, que fue ordenada por el tribunal *a quo*. Es que, más allá de que ese cuestionamiento remite invariablemente a un asunto que escapa al ámbito cognitivo propio de esta instancia de excepción —salvo manifiesta arbitrariedad, debidamente certificada—, el recurso de inconstitucionalidad y esta queja se muestran absolutamente desprovistos de una sólida refutación de los fundamentos en los que se apoyó el tribunal *a quo*, de manera tal que la pretensión de la defensa de volver sobre esta cuestión resulta inatendible, o a lo sumo una que no excede el plano de una mera disconformidad con los aspectos de hecho y prueba en los que se sustentó la decisión de la alzada. En su resolución se remarcó que este recaudo, inherente a cualquier medida cautelar, se encontraba suficientemente demostrado porque bastante tiempo antes de su dictado se había conocido “a través de un informe de la Guardia de Auxilio y Emergencias del GCBA, que era necesario realizar reparaciones urgentes en el inmueble (...) [y] que si bien [en un comienzo] no se presumía un peligro inminente de colapso estructural, debían ejecutarse las tareas de reparación a la brevedad a fin de evitar que los defectos [detectados por esa autoridad local] se agravaran con el transcurso del tiempo, (...) provoca[ndo] situaciones de riesgo”; se destacó, igualmente, que esta “situación de riesgo ya planteada [tiempo atrás, no solo no habría mejorado, sino que,] (...) por el contrario, (...) [como] ninguna obra ha[bría] podido realizarse para mejorar la resistencia estructural del edificio ni tampoco se ha[brían] llevado a cabo las] (...) tareas de mantenimiento ni reparaciones que tornen más seguro [aquel predio que se encontraba en] (...) malas condiciones (...) [con] cada día que pasa *aumenta el deterioro edilicio y (...) riesgo de que se produzca una eventualidad* que afecte (...) la vida y la seguridad de las (...) personas que allí habitan”; y, finalmente, se valoró que este escenario “afecta también a la querella en cuanto a sus posibilidades [ciertas] de recuperación de la unidad [presuntamente despojada]” (fs. 37; énfasis añadido). Los cuestionamientos ofrecidos por la defensa sobre este conjunto de consideraciones están lejos de desautorizar o revelar la arbitrariedad del peligro o riesgo que el tribunal *a quo* tuvo por acreditado y se propuso neutralizar con la medida extrema que dispuso.

Por fin, el planteo referido a la intervención presuntamente espuria del Ministerio Público Fiscal durante el trámite de la apelación del GCBA —que, evidentemente, poca vinculación guarda con aquel otro referido a la falta de mantenimiento del recurso por la querellante en los términos del art. 282 del CPPCABA que había sido propuesto en el recurso denegado (por cierto, con un criterio desautorizado por la mayoría de este Tribunal en “Responsable el Huerto”, expte. n° 7533/10, resolución del 10/2/2011)—,

formulado en la queja por el Defensor General Adjunto ni siquiera debería ser analizado o atendido por el Tribunal toda vez que no fue adecuadamente mantenido a lo largo del *sub judice*; al propio tiempo que, aun considerándolo bien propuesto, ocurre algo muy similar a lo indicado en cuanto a los restantes agravios, esto es, no refuta siquiera mínimamente aquello que sostuvo la Cámara sobre el asunto. En este punto, la Sala II, en ocasión de analizar aquel planteo someramente deslizado como una “cuestión preliminar” en la contestación del recurso del GCBA (a fs. 31), expuso: que la “defensa no logra demostrar ningún *agravio concreto* generado por el hecho de hab[érsele] corrido vista [a la Fiscalía de Cámara] (...) para que dictamine en un caso que, por los intereses en juego, requiere de su intervención a fin de velar por la legalidad del procedimiento”; y que el cuestionamiento ofrecido no supone “una nulidad de orden expresa (art. 71, párr. 2º, C.P.[P]) y *tampoco alega la afectación de alguna garantía constitucional* (art. 71, párr. 3º, C.P.[P]), motivo por el cual correspond[ía] su rechazo” (fs. 35 vuelta; énfasis añadido). Esta queja, como ya fue señalado, no contiene una acreditación sólida de aquello que el tribunal *a quo* entendió ausente en el caso y, en tales condiciones —se reitera, analizando el tema a su mejor luz—, el planteo no supera el umbral de una mera discrepancia con el trámite que en el marco de su competencia *prima facie* privativa consideró que correspondía darle a una apelación que tenía para examinar. Es que, al margen de si se comparten o no las razones en las que la Cámara se apoyó para justificar la intervención de la Fiscalía, parecería sumamente paradójico que la defensa ante esta instancia procure que se tenga en consideración la “trascendencia” o repercusión del caso a los efectos de habilitar formalmente la procedencia de esta queja y que, en simultáneo, pretenda que el Tribunal censure o repudie la participación del Ministerio Público Fiscal que en estas actuaciones se concibió pertinente acordarle a ese órgano público sobre una base argumental razonablemente semejante.

En conclusión, ya sea por motivos formales o sustanciales considero que la suerte adversa de la impugnación en trato aparece irremediablemente sellada; correspondiendo tener presentes los beneficios de litigar sin gastos concedidos a las recurrentes (fs. 102/105).

Así también lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO agregó:

1. Por lo demás, cabe aclarar que al interponer su recurso de inconstitucionalidad, el defensor de Cámara tampoco se hizo cargo de rebatir los fundamentos dados por el Tribunal *in re* “Gómez”, ya citado, sobre la constitucionalidad del art. 335 del CPPCABA.

2. Por las razones que desarrollé al votar *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 me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto que corresponde rechazar la queja interpuesta por la defensa, en tanto la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender no constituye sentencia definitiva en el sentido del art. 26 de la ley 402, ni puede ser equiparada a tal, con fundamento en las garantías que se invocan (conf. mis votos, *in re*, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Yoqueguanca, Paulina Mamani y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 9687/13, resolución del 27/8/2014; “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 Coronel, Walter y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 9236/12, resolución del 19/2/2014 y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos: Gómez Cristian s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 8142/11, resolución del 25/2/2013, entre muchos otros).

Corresponde, en consecuencia, rechazar la queja interpuesta y eximir a las recurrentes de la integración del depósito que reclama la queja vencida (conf. art. 33 de la ley 402) toda vez que se ha acreditado que han obtenido un beneficio de litigar sin gastos (fs. 102/105).

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 32, ley 402) pero no puede prosperar toda vez que no plantea un caso constitucional que habilite la intervención de este tribunal (art. 26, ley 402).

2. La defensa oficial sostiene que la aplicación de las prescripciones del último párrafo del art. 335 del CPPCABA es contraria al principio constitucional de inocencia y a la garantía del debido proceso (art. 18, C.N.) de quien habita u ocupa el inmueble en cuestión.

Sin embargo, debe recordarse aquí que el reintegro provisional del inmueble al damnificado en los casos de usurpación “*cuando el derecho invocado fuera verosímil*” (art. 335 CPP) persigue fines meramente cautelares tendientes a asegurar los resultados del proceso seguido contra los imputados por el delito de usurpación. La provisionalidad de la medida, en tanto no causa estado, impide considerarla como una “pena sin proceso previo”, tal como lo plantea la recurrente (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Recurso de inconstitucionalidad en autos Vázquez Flores, Omar y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 13155/16, resolución del 1º/9/2016).

Por lo tanto, corresponde rechazar el planteo articulado en tanto no logra explicar de qué manera lo resuelto por la Cámara habría afectado la presunción de inocencia y la garantía de juicio previo que rigen en relación a las imputadas. En el recurso, la parte solo expone su discrepancia con la aplicación de una norma procesal sin lograr conectar su planteo con el caso constitucional que invoca (conf. “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Amez, Vanesa Soledad y otros s/infr. art.(s) 181 inc. 1º C.P.’”, expte. n° 9676/13, resolución del 19/2/2014).

3. En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de queja y eximir a las recurrentes de la integración del depósito que reclama la queja vencida (conf. art. 33 de la ley 402) toda vez que se ha acreditado que han obtenido un beneficio de litigar sin gastos (fs. 102/105).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos: Gómez Cristian s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 8142/11, resolución del 25/2/2013.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a los argumentos y a la solución expresada, al emitir mi voto disidente en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. En razón de lo expuesto, voto por *a)* hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la defensa; *b)* declarar la inconstitucionalidad del art. 335, *in fine*, del CPPCABA, y *c)* revocar los puntos II y IV de la resolución de fs. 35/38.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2º. Eximir a las recurrentes de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33 de la ley 402).

3º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 25/2/2013 en los autos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos: ‘Gómez Cristian s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 8142/11, como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCXXXIX - “PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA DE BS. AS. S/INFR. ART(S). 23, LEY 1217, EJECUCIÓN DE MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR (EM)”

EJECUCIÓN FISCAL. Competencia originaria de la Corte Suprema. Juicios entre dos o más provincias. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 14.354/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) promovió demanda ejecutiva contra el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires por la suma de diez mil ochocientos pesos (\$10.800), en concepto de multa.

Intimidado, el ejecutado opuso la excepción de incompetencia por considerar que la contienda correspondía que tramitara ante los tribunales locales de la Provincia de Buenos Aires y la jueza de grado hizo lugar a su planteo en atención a la jurisprudencia de la CSJN (*Fallos*, 330:5279), declaró la incompetencia y dispuso remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones Contencioso y Administrativo del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos (fs. 46/48).

2. Contra esa decisión, el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad, invocó el precedente del TSJ (“GCBA c/Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atl. s/ej. fisc. - otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11162/14, resolución del 19/8/2016) y sostuvo que debía seguir entendiendo la justicia de la Ciudad (fs. 53/63).

3. La jueza lo concedió por entender que lo decidido importaba sustraer definitivamente la causa de la jurisdicción local (fs. 66/67).

4. Por su lado, el Fiscal General (a/c), al tomar intervención, postuló que, de conformidad con la doctrina adoptada por el Tribunal para casos análogos, hiciera lugar al recurso del GCBA, revocara la resolución y dispusiera el archivo de las actuaciones (fs. 75/76).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue bien concedido por la jueza de grado en razón de que la sentencia de fs. 54/54 vta. es equiparable a definitiva, dado que sustrae la causa definitivamente de la jurisdicción local, conforme la jurisprudencia constante de este Estrado (*in re* “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/01, entre muchos otros).

2. El GCBA sostiene, sintéticamente, que la decisión de la jueza —que lo obliga, en definitiva, a litigar ante los jueces de la provincia de Buenos Aires— afecta la autonomía y las facultades jurisdiccionales de la Ciudad reconocidas por el art. 129 de la C.N. En línea con lo anterior, afirma que este juicio de ejecución fiscal debe tramitar ante la justicia penal, contravencional y de faltas local.

Ahora bien, la cuestión planteada resulta sustancialmente análoga a la considerada por el Tribunal *in re* “GCBA c/Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atl. s/ej. fisc. — otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11.162/14, resolución del 19/8/2016, tal como fuera citada por la actora.

En dicho precedente, este Estrado —por unanimidad— entendió que causas como la presente corresponden a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello, porque ni una jurisdicción, la CABA, ni la otra, la provincia de Buenos Aires, pueden ser obligadas a litigar ante los tribunales de otra.

3. Por lo tanto, el recurrente tiene razón cuando sostiene que no puede ser obligado a litigar ante los jueces de la provincia de Buenos Aires. Sin embargo, por idénticas razones, la provincia tampoco podría ser obligada a litigar ante los jueces de la Ciudad.

Corresponde, entonces, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la sentencia de fs. 46/48. No obstante y dado que este juicio debe tramitar ante los estrados del Tribunal cimero, cabe estar a la solución prevista en el art. 286, inc. 1°, del CCAyT y en consecuencia, disponer el archivo de las actuaciones.

Agréguese —por Secretaría— copia del antecedente citado en el considerando 2°.

4. Las costas del recurso se imponen por su orden, en la medida en que no existió contradicción (arts. 2° de la ley 402 y 62, párr. 2°, del CCAyT).

Por ello, habiendo tomado la intervención que le compete al Sr. Fiscal General (a/c),

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas en el orden causado.

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 46/48 y disponer el archivo de las actuaciones.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por el Tribunal el 19/8/2016 en los autos “GCBA c/Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atl s/ej. fisc. - otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11.162/14.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva al juzgado remitente.

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

DCXL - “CLUB SHAMPOO S.R.L. S/SAC - OTROS EN ‘CLUB SHAMPOO S.R.L. S/INFR. ART(S). 2.1.3., LUGARES CON ACCESO PÚBLICO, L 451”

RECURSO DE REVOCATORIA. Inadmisibilidad del recurso. Integración de depósito.

Expte. SAPCyF n° 14.238/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El día 10/5/2017 el Tribunal resolvió rechazar el recurso de queja interpuesto e intimar al recurrente a que, en el plazo de 5 días, integrara el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402 (fs. 25/26). Esta decisión fue notificada el día 18/5/2017 (fs. 28).

2. Seguidamente, el recurrente presentó el día 29/5/2017 un escrito mediante el cual solicitaba que se dejara sin efecto la intimación cursada, toda vez que no había sido efectuada tal como lo prevé el art. 33 de la ley 402 (conf. fs. 29).

FUNDAMENTOS:

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

1. Más allá de la denominación dada por el recurrente a su presentación de fs. 29, su escrito importa en substancia un recurso de reposición parcial contra la decisión dictada a fs. 25/26 en la que este Tribunal, en su parte pertinente, dispuso intimar a la firma imputada al pago del depósito previsto en el art. 33 de la ley 402.

En estas condiciones, resulta oportuno recordar que las resoluciones del Tribunal Superior adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, ley 7, no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones (conf. doctrina de este Tribunal *in re* “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad

de Buenos Aires”, expte. n° 50/99, resolución del 16/6/1999, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, 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, CCABA)’, expte. n° 2689/03, resolución del 29/6/2005; “Ibañez, Guillermo Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ibañez, Guillermo Eduardo s/amparo’”, expte. n° 7186/10, resolución del 15/12/2010; entre otros; en sentido análogo a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos*, 286:198; 293:468; 297:543; 303:241; 308:1606; 327:5817; 330:4409, entre muchos otros).

2. En consecuencia, corresponde declarar inadmisble la reposición presentada.

La jueza ANA MARÍA CONDE agregó:

Sin perjuicio de lo expuesto, aun analizando la reposición intentada desde la perspectiva más favorable y considerando que en la causa podrían concurrir razones excepcionales para su tratamiento, lo cierto es que ella de todos modos debería ser desestimada por resultar extemporánea porque fue deducida una vez vencido el plazo de (3) tres días previsto para su eventual presentación (cualquiera que sea la norma que supletoriamente corresponda aplicar al proceso de faltas, es decir, el art. 213 del CCaYT o bien el art. 277 del CPP, de acuerdo a los argumentos que en lo pertinente expresaron cada uno de los integrantes de este Tribunal en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Almeida, Dionisio Santiago s/infr. art. 4.1.1.2, habilitación de infracción —L 451—’”, expte. n° 8950/12, resolución del 21/3/2014).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisble el recurso agregado a fs. 29.

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

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

DCXLI - “JUAN SEBASTIÁN FEDRIGOTTI S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘JUAN JOSÉ FEDRIGOTTI Y OTROS S/INFRACCIÓN ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Efecto suspensivo (Improcedencia) (Requisitos). Debate. Peligro en la demora (Improcedencia)**

Expte. SAPCyF n° 14.480/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El abogado defensor del Sr. Juan Sebastián Fedrigotti interpuso queja (fs 1/18) contra la resolución de la Sala III (fs. 136/139) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, cuya copia obra a fs. 109/125. Allí cuestionaba la decisión de esa Sala que, en lo que aquí importa, había rechazado su recurso de apelación y confirmado la decisión de primera instancia que no hizo lugar a los planteos de nulidad efectuados por la defensa y la fiscalía contra lo resuelto por la jueza de grado en el marco de la audiencia celebrada en los términos del art. 210 del CPPCABA (fs. 104/108).

En su queja, la defensa le solicitó al Tribunal la suspensión del curso del proceso, en los términos del art. 32 de la ley 402, “[a]tento lo avanzado del estado procesal que se encuentra próximo a ser elevado a la etapa de debate oral (...)”, por lo que, sostuvo, en caso de llevarse a cabo el juicio los derechos fundamentales invocados en su recurso “(...) se verán irreversiblemente violados ya que se producirá la prueba cuya incorporación se encuentra viciada (...)” (fs. 17 vuelta, punto V).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Corresponde denegar la solicitud de suspensión requerida en tanto la parte recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 32 de la ley 402.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, como regla, el curso del proceso y aunque, excepcionalmente el TSJ puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 32, ley 402), esa decisión exige la presentación de fundamentos suficientes que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el trámite de los recursos 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 Oniszczuk, 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 el caso, la defensa solicita la suspensión del curso del proceso toda vez que, según afirma, la realización del juicio oral, con la consiguiente producción de la prueba cuya incorporación se encuentra cuestionada, tornaría “irreversiblemente violados” los derechos fundamentales invocados en su recurso de hecho (fs. 17 vuelta, punto V).

En este contexto, cabe señalar que la mera posibilidad de que se realice el debate no alcanza para ver configurado un supuesto de *periculum in mora* que permita al Tribunal dejar sin efecto lo dispuesto en el art. 32 de la ley 402. Por el contrario, debe entenderse que la eventualidad de que se realice una audiencia de juicio mientras tramita una queja ante el Tribunal fue sopesada por el legislador al imponer la regla antes mencionada que, por cierto, el recurrente no tacha de inconstitucional. Ello es así,

máxime, cuando la defensa ni siquiera aduce que la jueza de garantías haya formado el correspondiente legajo de juicio (conf. fs. 56 vuelta, último párrafo); ni mucho menos que se haya fijado fecha para la celebración del debate.

En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del doctor José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley 402).

En este caso la defensa no brinda fundamento suficiente 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 para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que pierda virtualidad y se torne abstracto el tratamiento de los agravios planteados.

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

En autos no se han acreditado razones que permitan hacer excepción a la regla según la cual la queja no suspende el curso del proceso (art. 32 párr. 4° de la ley 402), por lo que corresponde rechazar el pedido formulado.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 17 vuelta.

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

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

DCXLII - “FEDRIGOTTI, MARÍA JOSÉ S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘FEDRIGOTTI, JUAN JOSÉ Y OTROS S/INFRACCIÓN ART. 181, INC. 1º, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Improcedencia)

Expte. SAPCyF n° 14.531/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El abogado defensor de María José Fedrigotti interpuso queja (fs. 1/15) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas (fs. 125/128) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 98/112. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que, en lo que aquí importa, revocó el punto I de la resolución de primera instancia “...en tanto hizo lugar a la excepción de falta de participación criminal respecto de Juan José Fedrigotti, María José Fedrigotti y Dolores Solá, y sobreseyó a los nombrados, ordenando, en consecuencia que el proceso continúe también respecto de estos” (fs. 86 vuelta).

En su queja, la defensa le solicitó al Tribunal la suspensión del curso del proceso, en los términos del art. 32 de la ley 402, “[a]tento lo avanzado del estado procesal que se encuentra próximo a ser elevado a la etapa de debate oral [...] por lo que, sostuvo, en caso de llevarse a cabo el juicio los derechos fundamentales invocados en su recurso [...] se verán irreversiblemente violados ya que se vería ampliada la base fáctica a instancia del poder judicial sobre un supuesto plan previo no invocado por la Fiscalía en ningún momento y además se vedaría a [su] representada del derecho al recurso contra el primer decisorio que revocó su sobreseimiento [...]” violando las garantías de doble conforme, debido proceso y defensa en juicio (conf. fs. 14, punto IV).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Corresponde denegar la solicitud de suspensión requerida en tanto la parte recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 32 de la ley 402.

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

En primer lugar, cabe recordar que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, como regla, el curso del proceso y aunque, excepcionalmente el TSJ puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 32, ley 402), esa decisión exige la presentación de fundamentos suficientes que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el trámite de los recursos 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 1º/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 Oniszczuk, Carlos Al-

berto 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 este contexto, cabe señalar que la mera posibilidad de que se realice el debate no alcanza para ver configurado un supuesto de *periculum in mora* que permita al Tribunal dejar sin efecto lo dispuesto en el art. 32 de la ley 402. Por el contrario, debe entenderse que la eventualidad de que se realice una audiencia de juicio mientras tramita una queja ante el Tribunal fue sopesada por el legislador al imponer la regla antes mencionada que, por cierto, el recurrente no tacha de inconstitucional. Ello es así, máxime, cuando la defensa ni siquiera aduce que resulte próxima o se haya fijado fecha para la celebración del debate.

En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley 402).

En este caso la defensa no brinda fundamento suficiente 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 para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que pierda virtualidad y se torne abstracto el tratamiento de los agravios planteados.

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

En autos no se han acreditado razones que permitan hacer excepción a la regla según la cual la queja no suspende el curso del proceso (art. 32 párr. 4° de la ley 402), por lo que corresponde rechazar el pedido formulado.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 14, punto IV.

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

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

DCXLIII - "MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA-S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: ANDRADA, EDUARDO MARTÍN S/INFR. ART(S). 129, C.P.'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión abstracta.

Expte. SAPCyF n° 12.655/15 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 63/64), el Defensor General de la Ciudad y el Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas dedujeron la presente queja (fs. 42/47) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 39/41) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 32/36. Allí, la defensa oficial cuestionaba el pronunciamiento de la Cámara (fs. 27/28) que rechazó *in limine* el recurso de apelación interpuesto contra el punto III de la resolución judicial, de fecha 5/5/2015, por la cual el juez de primera instancia había resuelto no hacer lugar a la aplicación de la doctrina sentada en el fallo de este Tribunal en los autos "Galantine, Atilio Javier" (expte. n° 9443/13, resolución del 18/12/2013).

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado por los jueces de la Sala II, el Ministerio Público de la Defensa indicó que aquella decisión debía ser equiparada a una definitiva, en tanto la garantía de imparcialidad, que se habría visto comprometida en autos, requería tutela inmediata. En esa línea, se explicó que la controversia suscitada en estas actuaciones, esto es, cómo se debía conformar el legajo de juicio, era análoga a la resuelta en el aludido precedente "Galantine" de este Tribunal y, consecuentemente, correspondía resolverla de la misma manera.

3. La Sala II, a su vez, denegó aquel recurso, porque entendió que no estaba dirigido contra una resolución equiparable a definitiva y tampoco se habían vinculado los agravios mencionados con las circunstancias del caso concreto.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía hacer lugar a los recursos deducidos por la defensa y revocar la resolución cuestionada (fs. 51/52).

5. El Tribunal resolvió, el día 4/5/2016 suspender el trámite de la queja en función de la suspensión del proceso a prueba acordada por las partes y solicitar al titular del Juzgado interviniente que informe toda novedad que considere de interés para la continuación del trámite del recurso (fs. 63/64).

6. Seguidamente, el Juzgado de Primera Instancia Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 comunicó a este Tribunal que el 28/6/2017 había declarado extinguida la acción penal y sobreseído al Sr. Eduardo Martín Andrada. Asimismo, acompañó copia de tal resolución, la cual se encuentra firme en la actualidad (conf. fs. 69/72).

FUNDAMENTOS:

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

El juez de primera instancia interviniente, a través de una resolución que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, ha declarado extinguida la acción penal (art. 205, último párrafo, del CPPCABA) y sobreseído al Sr. Eduardo Martin Andrada (fs. 6972).

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por el Ministerio Público de la Defensa en el recurso obrante a fs. 42/47 han devenido abstractas y corresponde, entonces, dar por concluido el trámite de la queja.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Comparto la solución propuesta por los jueces Conde, Ruiz y Casás.

Este Tribunal resolvió —por mayoría, conf. fs. 63/64— suspender el trámite de la queja en función de la suspensión del proceso a prueba acordada por las partes. Entonces, atento a que el juez de la causa declaró extinguida la acción penal por prescripción y sobreseyó al imputado (decisión que se encuentra firme), el tratamiento de las cuestiones planteadas por la defensa en el recurso de fs. 42/47 han devenido abstractas.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El juez de la causa ha tenido por extinguida la acción penal por resolución que se halla firme (conf. fs. 69/72 vuelta). De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCXLIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘GCBA C/VERTA, EDUARDO CARLOS S/EJECUCIÓN DE MULTA’”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resoluciones equiparables a definitiva. EJECUCIÓN FISCAL. Prescripción. Plazos procesales. Interrupción de la prescripción. Demanda (Alcances).

SUMARIOS:

1. El decisorio que le otorga a la interposición de la demanda ejecutiva un efecto interruptivo que alcanza solamente al propio acto de la presentación de la demanda, realiza una irrazonable interpretación de las reglas que regulan la prescripción en los juicios ejecutivos. El efecto interruptivo derivado de la interposición de la demanda de ejecución se mantiene mientras tramita el juicio. Por lo tanto, luego de iniciada la acción ejecutiva, frente a la inactividad procesal de la parte interesada, operan las reglas de la caducidad de instancia y no la prescripción pues dicho plazo permanece interrumpido durante todo el curso de ese proceso. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

2. La resolución que declara la prescripción de la multa reclamada en un juicio ejecutivo resulta equiparable a definitiva pues pone fin al pleito e impide su continuación, causando un agravio de imposible reparación ulterior. (*Del voto del juez José O. Casás*).

3. La referencia ritual a derechos y garantías constitucionales, si no se acredita fundadamente su cercenamiento, es en sí misma insuficiente para habilitar la intervención del Tribunal en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Si bastara con la simple mención genérica de los principios constitucionales, la competencia de excepción reconocida a esta instancia se vería desnaturalizada, al punto de que se vería convertida en una —virtual— instancia obligada de todos los pronunciamientos que dicta el Poder Judicial local. (*Del voto en disidencia de la jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 14.137/16 - 6/9/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La apoderada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, con el patrocinio letrado de la Dra. María Fernanda Michellis, abogada de la Procuración General del GCBA, acude en queja ante este Tribunal (fs. 16/31) para cuestionar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la decisión dictada el 17/10/2016 por la Sra. jueza a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 que hizo lugar a la excepción de prescripción de la sanción de multa y rechazó la demanda de ejecución (fs. 1/2). Para así resolver, la jueza entendió que si bien la promoción de la demanda de ejecución fiscal interrumpía el curso de la prescripción, a partir de ese mismo momento empezaba a contarse nuevamente el plazo de prescripción y como en el caso la demanda se había interpuesto el 11/6/2012, el plazo de dos años previsto en la ley 451 ya había operado el 11/6/2014.

2. En su recurso de inconstitucionalidad el GCBA planteó que la decisión recurrida afectaba el debido proceso, el principio de legalidad y la renta pública. En síntesis, sostuvo que la interrupción de la prescripción causada por la demanda continúa mientras esté pendiente el juicio y denunció que la jueza había declarado la prescripción en forma totalmente arbitraria, por apartarse de la normativa vigente prevista para el caso (fs. 7/14).

3. La magistrada declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, por considerar que no planteaba un caso constitucional (fs. 3/6).

4. El Fiscal General a/c, al tomar intervención, propició que se rechazara el recurso de queja, por no cumplir con el requisito de debida fundamentación en razón de no rebatir adecuadamente los argumentos por los que se declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 46/47).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los agravios del GCBA contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada, se centran en cuestionar el momento a partir del cual la jueza reanudó el cómputo del plazo luego de tenerlo por interrumpido con la interposición de la demanda ejecutiva en los términos de lo dispuesto en el art. 34 de la ley 451.

2. Dicha cuestión, entre otras, fue resuelta por este Tribunal en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Argerich 4889 S.R.L. s/infr. art. 23, ley 1217, multa determinada por controlador (EM)’”, expte. n° 11759/14, resolución del 8/9/2015. Por los fundamentos allí expuestos —a los que me remito y que deberán ser incorporados mediante agregado de copia de esa decisión a este expediente—, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; y revocar la resolución del 17/10/2016 (fs. 121/123 de los autos principales), costas a la vencida.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La presente queja debe prosperar porque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 32, ley 402) y refuta con éxito la denegación del recurso de inconstitucionalidad. Ello en tanto logra plantear un caso constitucional en relación a la posible afectación a la garantía de defensa en juicio y a los principios de legalidad y razonabilidad.

2. El recurso de inconstitucionalidad también tendrá acogida favorable.

El recurrente se agravia de la decisión del Juzgado en lo Penal Contravencional y de Faltas n° 6 en cuanto declaró extinguida la acción de ejecución de la multa por prescripción. Sostiene que se aparta de la normativa vigente —art. 34 de la ley 451— en tanto que, a su juicio, el computo de la prescripción se interrumpió por la interposición de la demanda, el día 11 de junio del año 2012, antes que transcurriera el plazo de dos años estipulado por ley y “...si el proceso continúa su trámite sin que se produzca el desistimiento ni la caducidad decretada por resolución judicial, la interrupción de la prescripción de la acción para reclamar la multa se mantiene incólume.” (fs. 11).

3. Es dable recordar que el mencionado art. 34 dispone, en lo que aquí interesa, que “la prescripción de las sanciones de multa (...) opera a los 2 años” y que “la prescripción de la sanción se interrumpe con la interposición de la demanda para el cobro del certificado de deuda emitido por la autoridad competente”.

En autos, surge que el certificado de deuda emitido a los efectos de ejecutar la multa impuesta por infracción al régimen de faltas tiene fecha del 28/4/2011 (fs. 35) y que la ejecución fiscal se promovió el 22/6/2012, es decir con anterioridad a los dos años que establece la ley.

Con fecha 16 de octubre del pasado año el juez de primera instancia resolvió declarar la prescripción en tanto advirtió que desde el último acto interruptivo —22/6/2012— operó el plazo de dos años establecido por el referido artículo de la ley 451. En este sentido sostuvo que la multa impuesta a Eduardo Carlos Verta prescribió el 11/6/2014. (fs. 1/2).

4. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad. La interpretación del art. 34 de la ley 451 efectuada en el caso no aparece como una derivación lógica y razonada del derecho vigente, y contradice la garantía del debido proceso en juicio, el derecho de defensa de la recurrente y el principio de razonabilidad.

Ello así en tanto que el decisorio impugnado realiza una irrazonable interpretación de las reglas que regulan la prescripción en los juicios ejecutivos pues le otorga a la interposición de la demanda ejecutiva un efecto interruptivo que alcanza solamente al propio acto de la presentación de la demanda.

Sin embargo, el efecto interruptivo derivado de la interposición de la demanda de ejecución se mantiene mientras tramita el juicio. Por lo tanto, luego de iniciada la acción ejecutiva, frente a la inactividad procesal de la parte interesada, operan las reglas de la caducidad de instancia y no la prescripción pues dicho plazo permanece interrumpido durante todo el curso de ese proceso.

Esta interpretación no es novedosa y coincide con el temperamento adoptado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en un fallo plenario del año 1924 en autos “Mulhall, Julio A. c/Nouguier, Pablo s/cobro de pesos” del 12/3/1924 (J.A. 12-863), al interpretar los arts. 3986 y 3987 del Código Civil —cuyos términos son equivalente al que aquí se aplica—.

También la Corte Suprema tiene dicho desde antaño —1948— que “la interrupción de la prescripción producida por la interposición de la demanda continúa mientras esté pendiente el juicio y no se haya declarado la caducidad de la instancia, aunque las actuaciones hayan estado paralizadas durante un tiempo suficiente para que hubiera podido operarse la prescripción” (CSJN, *Fallos* 210:1199).

5. En suma, por las razones expuestas, corresponde revocar la sentencia del juzgado de primera instancia toda vez que en autos la acción para el cobro de la multa no se encontraba prescripta: la demanda se interpuso antes del transcurso de los dos años y aquella interrumpió, desde entonces, el curso del plazo de prescripción.

6. En esas condiciones voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución recurrida, con costas a la vencida, y ordenar la continuación del trámite del juicio, según el impulso que recibiere.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la presente queja, interpuesta en tiempo oportuno (art. 32, ley 402), debe prosperar porque la argumentación del recurrente resulta exitosa a la hora de demostrar que la decisión contra la que se dirigió el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender resulta equiparable a la sentencia definitiva y que, contrariamente a lo afirmado por el juez de grado, sus motivos de agravio conforman un caso constitucional de competencia de este Tribunal.

2. En efecto, la resolución que declara la prescripción de la multa reclamada en un juicio ejecutivo resulta equiparable a definitiva pues pone fin al pleito e impide su continuación, causando un agravio de imposible reparación ulterior (conf. este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Expreso Cañuelas S.A. s/ejecución de multa”, expte. n° 3276/04, resolución del 3/11/2004).

Al propio tiempo, la cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la decidida *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Liceda, Miguel Ángel Carlos s/ejecución fiscal’”, expte. n° 11708/14, resolución del 16/9/2015. 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. Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocar la resolución del juez de primera instancia que declaró la prescripción de la sanción de multa y ordenar la continuación del trámite según su estado, con costas a la vencida.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja, aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal y dentro del plazo legal, debe ser rechazado.

2. Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los argumentos brindados por la decisión que deniega el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis

—causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001). En este sentido, advierto que la queja reitera cuestiones ya tratadas pero no efectúa una crítica concreta de los argumentos en virtud de los cuales fueran rechazados. Por ejemplo, no se argumenta ni se advierte por qué podrían encontrarse afectadas en forma directa o indirecta, a raíz de la interpretación dada a normativa infraconstitucional por la jueza interviniente, las garantías constitucionales referidas por el recurrente. En efecto, en la queja se pretende que la resolución recurrida omitió aplicar el art. 34 de la ley 451, cuando claramente y en forma fundada (sin que los argumentos sean rebatidos en el recurso y sin entrar aquí en el análisis de su corrección) lo que se hizo fue interpretar los alcances de esa disposición en forma distinta de las pretensiones del recurrente.

En la queja se afirma que la sentencia que deniega el recurso resulta arbitraria, sin embargo asiste razón a la magistrada interviniente cuando, en ocasión de la declaración de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, señala que lo que el recurrente postula como arbitrario es su simple desacuerdo con la interpretación que ha efectuado al resolver la cuestión.

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

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue deducida en tiempo oportuno (art. 32, ley 402), pero no puede prosperar, pues, tal como lo explicó el tribunal *a quo*, el GCBA —al menos en los términos en los que formula la impugnación— no ha propuesto concreta y fundadamente discusión constitucional alguna que justifique la vía de excepción pretendida, ni tampoco la arbitrariedad que se pregona de cara a lo resuelto en estas actuaciones.

En efecto, la apoderada del GCBA no ha podido conmovir la principal razón que condujo al juez *a quo* a denegar el recurso de inconstitucionalidad que aquí fue deducido, frente a la ausencia de una cuestión constitucional, ni presenta fundamentos suficientes que permitan apreciar la relación estrecha existente entre lo resuelto y los principios constitucionales que menciona en la presentación *sub examine*.

En tal sentido, corresponde indicar una vez más que el Tribunal ya ha sostenido que la referencia ritual a derechos y garantías constitucionales, si no se acredita fundamentalmente su cercenamiento, es en sí misma insuficiente para habilitar esta intervención y para dar sustento a una impugnación como la que aquí fue interpuesta. Dicho de otra manera, la genérica invocación de los principios constitucionales que el GCBA considera sin más desconocidos no autoriza la intervención de este Tribunal, toda vez que, si bastara con esa simple mención, la competencia de excepción reconocida a esta instancia se vería desnaturalizada, al punto de que se vería convertida en una —virtual— instancia obligada de todos los pronunciamientos que dicta el Poder Judicial local (mi voto, *in re*, “López”, expte. n° 9265/12, resolución del 4/12/2013).

La insuficiencia indicada no puede sortearse con la simple invocación de la doctrina de la arbitrariedad, porque en el caso el GCBA no ha superado el terreno de la mera discrepancia con un resultado que le ha sido adverso y es necesario señalar que las resoluciones dictadas por la instancia de mérito se sustentan en argumentos suficientes, que, al margen de su acierto o error —es decir, de que puedan o no ser compartidas por quienes integramos este Tribunal—, alcanzan para excluir la tacha pretendida. Al respecto, cabe aquí insistir en que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales sino que tiende a cubrir supuestos de carácter excepcional, en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar a la decisión de los jueces de

mérito como la “sentencia fundada en ley” a la que se refieren los arts. 17 y 18 de la C.N. (*Fallos* 323:2879; entre muchos otros).

Lo expuesto alcanza desde una perspectiva estrictamente formal para rechazar el recurso de queja, puesto que el Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los que fue denegado un recurso de inconstitucionalidad obsta a la procedencia de una queja, toda vez que esa impugnación aparece privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido el *a quo* para resolver como lo hizo (*in re*, “*Fantuzzi*”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja.

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, revocar la resolución del Juzgado Penal Contravencional y de Faltas N° 6 del 17/10/2016 y ordenar la continuación del trámite según el impulso que recibiere, costas a la vencida.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2015 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Argerich 4889 S.R.L. s/infr. art. 23, Ley 1217, multa determinada por controlador (EM)’”, expte. n° 11759/14, como parte integrante del voto del juez Luis F. Lozano y copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 16/9/2015 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Liceda, Miguel Ángel Carlos s/ejecución fiscal’”, expte. n° 11708/14, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de las resoluciones indicadas 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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCXLV - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA - S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘MURYAN RODRIGO, RODRIGO S/ART. 111, CONDUCIR CON MAYOR CANTIDAD DE ALCOHOL EN SANGRE DEL PERMITIDO O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 14.459/17 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 67/74) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 61/65) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la resolución de primera instancia, en cuanto había concedido la suspensión del proceso a prueba al Sr. Rodrigo Muryan por el plazo de seis meses, apartándose del acuerdo al que habían arribado el presunto contraventor y el Sr. Fiscal actuante (fs. 42/47).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que no se había planteado un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General a cargo sostuvo la queja interpuesta, mantuvo el efecto suspensivo solicitado y consideró que correspondía declarar la nulidad de la decisión cuestionada (fs. 78/79).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, remitimos, 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.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “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), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

3. En consecuencia, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Cámara, dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba y devolver las actuaciones para que se resuelva sobre el acuerdo celebrado entre el imputado y su defensor y el representante del Ministerio Público Fiscal.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En efecto, como lo destacan mis colegas preopinantes, la cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de Cámara, del 24/2/2017, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y devolver las actuaciones para que se resuelva sobre el acuerdo celebrado entre el imputado y su defensor y el representante del Ministerio Público Fiscal.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13.

4º. *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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCXLVI - “IBRAHIM, JULIO ISMAEL S/ART. 149 BIS C.P. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Proceso penal. Deberes del juez (Alcances). Deber de imparcialidad. Etapas del proceso. Suspensión del juicio penal a prueba. Juez de juicio. Recusación. Oportunidad procesal. Jueces naturales. *Non bis in idem*. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia) (Requisitos). Resoluciones equiparables a definitiva. Gravamen irreparable. Arbitrariedad de sentencia. Aplicación errónea de la ley. Nulidad procesal.

SUMARIOS:

1. El pronunciamiento que decretó la nulidad del debate y de la sentencia condenatoria debe ser razonablemente equiparado por sus efectos a una decisión definitiva, pues el Ministerio Público Fiscal no tendrá otra oportunidad para plantear los agravios que aquello le genera. Si bien las sentencias que decretan nulidades procesales no reúnen en principio el carácter de definitivas, a los fines de un recurso extraordinario como el articulado, lo cierto es que la propia CSJN ha reconocido una excepción a aquella regla general, cuando, sobre la base de consideraciones rituales insuficientes, se han dejado sin efecto actuaciones regularmente cumplidas en el proceso penal. (*Del voto de la jueza Ana María Conde, compartido por la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. La decisión de mantener al imputado sometido al proceso es equiparable a definitiva, en razón de la existencia de un gravamen no susceptible de reparación ulterior: la realización de un nuevo debate como consecuencia del reenvío ordenado significa

conceder al Estado una nueva oportunidad para arribar, esta vez sí, a una condena válida, que el ne bis in idem y sus consecuencias, la progresividad y la preclusión, prohíben. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

3. La imposibilidad de ser juzgado por un tribunal que no es el juez natural de la causa exige una reparación efectiva que solo puede tener acogida en forma inmediata. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

4. El pronunciamiento que decretó la nulidad del debate y de la sentencia condenatoria debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido si se apoya en una argumentación que no constituye una derivación razonada del derecho vigente y acorde al escenario suscitado en las actuaciones, e importó prescindir lisa y llanamente de las reglas impuestas por el ordenamiento infraconstitucional aplicable, cuya constitucionalidad no fue cuestionada. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, compartido por la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

5. La sentencia que realiza una interpretación que prescinde de aplicar las reglas procesales y de fondo que gobiernan el actuar del juez de juicio para dictar sentencia y determinar el monto de la pena recurrida, afecta gravemente el desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso (arts. 18, C.N., y 13.3, CCABA). *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

6. En el caso, corresponde descalificar la sentencia como acto jurisdiccional válido, si los magistrados prescindieron de aplicar tanto las disposiciones procesales vinculadas con la oportunidad para requerir el apartamiento de los magistrados, como las relativas a la intervención del juez que presidirá el debate ante una solicitud de suspensión del juicio a prueba —arts. 21, 24, 205, 213, 311 y conchs. del CPP— sin que se requiriera la declaración de inconstitucionalidad de ninguna de ellas y prescindiendo de un análisis de tal naturaleza. *(Del voto del juez José O. Casás).*

7. El Código Procesal Penal vigente en la Ciudad —esto es, el ordenamiento que debe ser interpretado como el reglamento de la Constitución Nacional, de los tratados internacionales de derechos humanos y de la CCABA (según su art. 1º)— se pronuncia acerca de la garantía constitucional de la imparcialidad judicial (art. 21) en varios de sus preceptos y se refiere puntualmente al hecho de haber intervenido “en la investigación preparatoria, pronunciado o concurrido a pronunciar sentencia” (inc. 12, ib.) como una causal precisa de excusación de los jueces de mérito. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, compartido por la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

8. El Código Procesal Penal no ha establecido, al menos no expresamente, que luego de que un juez de juicio concede o revoca una suspensión del proceso a prueba no pueda continuar conociendo en el caso, sino a priori lo contrario, correspondiendo asumir por ende que, a criterio del legislador, aquella actuación resulta acorde a las reglas preestablecidas y no puede afirmarse sin más que la misma desconozca la garantía constitucional de la imparcialidad judicial que habría guiado su reglamentación; sobre todo, cuando por regla el otorgamiento o revocación de ese beneficio no implicaría un pronunciamiento categórico sobre los hechos o las pruebas que fundan la imputación, a cuyo respecto, esta salida alternativa al juicio no exige en momento alguno reconocimiento expreso por parte del imputado acerca de su materialidad o mérito. *(Del voto de la jueza Ana María Conde, compartido por la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

9. La intervención que la jueza de primera instancia había tenido con anterioridad al debate —en el marco de la infructuosa suspensión del juicio a prueba— únicamente podía sustentar una concreta denuncia de sospecha de parcialidad, por prejuzgamiento, proponible, luego de haber tomado nota de la revocación de la probation, desde la notificación de la fijación de la audiencia de juicio que idéntica jueza se proponía realizar (arts. 24, inc. 2º y 213) o, en su defecto, como cuestión previa al debate “bajo consecuencia de caducidad” (art. 228, inc. 1º). *(Del voto de la jueza Ana María Conde, compartido por la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

10. La sola constatación de una anterior intervención en la causa para evaluar la aplicación del instituto de suspensión del proceso a prueba y su revocación, por sí mismo, no constituye un motivo para temer parcialidad en la actuación del juez de juicio (pues el mismo Código Procesal prevé esta posibilidad y no establece esta circunstancia como causal objetiva para apartar al juez por vía de su recusación). *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg, compartido por la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

11. Las normas que regulan el proceso penal prevén la posibilidad de solicitar la suspensión del proceso a prueba ante el juez designado para intervenir en el debate (art. 205, CPPCABA) y nada dicen respecto de la posibilidad de apartar al juez del juicio (mediante su recusación) por la circunstancia de haber intervenido previamente en el trámite de suspensión del proceso a prueba (art. 21, CPPCABA). Por ende la eventual afectación a la garantía de la imparcialidad no puede presumirse ni darse por supuesta por el solo hecho de que haya sido la misma juez la que intervino en la probation y luego dictó la condena, sino que debe analizarse en el caso en concreto si de las circunstancias particulares de la causa surgen elementos suficientes para considerar conculcada la mencionada garantía. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg, compartido por la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

12. El alcance de la garantía del juez imparcial está librado, en principio, al criterio que utiliza el legislador para definir las instancias del proceso y sus formas, mientras dichas reglas procesales no se descarten tras su confrontación con las constitucionales a las que deben adecuarse. *(Del voto del juez José O. Casás).*

13. El *ne bis in idem* garantiza, por un lado, que el imputado no sea perseguido penalmente dos veces por el mismo hecho y, por el otro, que el riesgo de ser condenado al que fue sometido no exceda el definido por el legislador. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

14. La decisión de la Cámara que invalidó la sentencia de condena y el debate que la precedió, pese a haberse cumplido las formas esenciales del juicio, supone entre otras cosas, someter al imputado a un nuevo debate íntegro por los mismos hechos y por una causa que no le es imputable cuando ya soportó uno válidamente cumplido en todas sus partes, esto es, de acuerdo a lo que la ley procesal establece. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

15. La declaración de que ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por reglas adoptadas con anterioridad al hecho materia de la causa presupone, como principio, que esos jueces siguen conservando la jurisdicción en cuya virtud estaban llamados a conocer de una determinada causa, a los efectos de asegurar una justicia imparcial e igual para todos a quienes la Constitución Nacional la garantiza. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

16. La revocación del auto de suspensión a juicio no lleva a apartar del juicio automáticamente al juez que la pronuncia. El legislador no estimó viciada la perduración del juez en la causa. Esta solución parece directamente relacionada con la circunstancia de que la decisión de revocar la suspensión del proceso a prueba no pasa, como principio, por cuestiones superpuestas con el fondo del pleito. A su turno, la defensa mantiene su derecho a recusar, si entiende que se dan las circunstancias para hacerlo, y hasta a cuestionar la constitucionalidad de la solución que brinda; pero, claro está, que el ejercicio de estos derechos no le puede ser impuesto. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

17. De conformidad con el art. 21 del CPP, inc. 12, no se advierte que el legislador hubiera decidido apartar automáticamente de la función de dictar sentencia a quien hubiera decretado la suspensión del juicio a prueba. Pero, obviamente, podría requerirlo quien está legitimado en supuestos en que existan razones específicas según lo ocurrido en el proceso para apartar a quien lo tenga a su cargo como juez. Dejar pasar voluntariamente la oportunidad supone, pues, una elección de quien tiene derecho a recusar. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

18. En el caso, no recusar oportunamente, esto es, consentir que el juez que hubo decretado o concedido, en una oportunidad, la suspensión del proceso a prueba

y, tiempo después, dispuso reanudarlo, no puede verse, sin más, como fruto de la impericia o la negligencia de la defensa, sino como una opción estratégica basada en la conveniencia, para el imputado, del juez interviniente por sobre el que pudo haberlo reemplazado. Imponer al imputado la sustitución de juez, sin previsión legal al respecto, importa privarlo del juez natural. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 13.833/16 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Ministerio Público Fiscal por un lado y el Ministerio Público de la Defensa por el otro dedujeron recursos de inconstitucionalidad (fs. 268/273 y 275/284, respectivamente) contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas (fs. 248/265) que declaró la nulidad del debate y del pronunciamiento de condena oportunamente dictado por la magistrada de la instancia anterior; ordenando en consecuencia remitir estas actuaciones a la Secretaría General a los efectos de que se designe al nuevo magistrado que continuará conociendo en este caso y llevará adelante el nuevo debate.

Para así decidir dos miembros de la Sala III concordaron solo en que, como la jueza de primera instancia (Dra. Martínez Vega) antes de sustanciar el debate oral habría intervenido en la concesión y ulterior revocación de una suspensión del juicio a prueba respecto del imputado, en el caso tal como lo había afirmado el Defensor de Cámara en ocasión de sostener el recurso de apelación dirigido contra la sentencia de condena se habría visto seriamente lesionada la garantía de imparcialidad judicial. Ello fue así en tanto, a criterio de aquellos jueces, luego de dicha actuación la jueza interviniente se habría formado “una opinión cierta sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia del hecho imputado y [de] su intervención en él y sobre sus condiciones personales” (fs. 263 vuelta), motivo por el cual aquella no debió presidir el juicio, a efectos de preservar dicha garantía constitucional (votos de los doctores Delgado y De Langhe). Discreparon, sin embargo, en cuanto a la solución que correspondía adoptar en el dispositivo de su decisión (esto es, absolución o reenvío, respectivamente); discrepancia que posteriormente fue sorteada por el camarista restante que había votado en disidencia, por la confirmación de la sentencia, quien se inclinó “al solo efecto de desempatar” (fs. 258 vuelta) por el reenvío y celebración del nuevo juicio, con arreglo a lo contemplado por el art. 288 del CPP (punto 4 del voto del doctor Franza).

2. La Fiscalía de Cámara Norte, en su recurso de inconstitucionalidad, consideró que el pronunciamiento recurrido era equiparable a definitivo pues indicó que lo resuelto por la Sala III comprometió severamente las garantías del debido proceso y de juez natural e imparcial; garantías cuya salvaguarda exigiría asegurar una inobjetable administración de justicia. En este sentido, explicó que lo resuelto significó un claro exceso jurisdiccional que desbordó los límites del recurso de apelación articulado por la Defensa; y también que, frente a dicho planteo extemporáneo, la Cámara consagró una interpretación arbitraria e irrazonable de los arts. 24, inc. 2º, y 228, inc. 1º, del CPP. Argumentó finalmente que la resolución impugnada —además de retrotraer el proceso a etapas válidamente concluidas— comprometió el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, la independencia y autonomía funcional del MPF, el principio republicano de gobierno y el principio de legalidad.

3. Por su parte, la Defensoría ante la Cámara n° 2 —en su recurso de inconstitucionalidad— también señaló que el pronunciamiento cuestionado era equiparable a definitivo y consideró que la retrogradación del proceso, al momento inmediatamente previo al acto anulado, vulneraba las garantías de *ne bis in idem* y plazo razonable; al propio tiempo que planteó expresamente la inconstitucionalidad del art. 288 del CPP en cuanto permitía la celebración de un nuevo juicio. Subsidiariamente, denunció la “nulidad parcial” del voto del camarista Franza, pues, a criterio del recurrente, ese juez “consideró que correspondía confirmar la condena [de Ibrahim] (...) y, al mismo tiempo, que como su opinión no resultaba mayoritaria adheriría a la postura de la señora Jueza (...) De Langhe para ordenar el reenvío de la causa a juicio” (a fs. 282 vuelta; con énfasis en el original); circunstancia que demostraría un notorio “déficit lógico (...) al haber propuesto dos soluciones [auto]excluyentes entre sí” (ibidem).

4. La Sala III —por mayoría (fs. 295/303)— declaró admisibles ambos recursos, con diferentes alcances: *i)* el del MPF fue íntegramente concedido (votos de los doctores Franza y De Langhe); mientras que *ii)* el del MPD fue parcialmente concedido por los planteos referidos al *ne bis in idem* y al plazo razonable de duración (votos de los jueces Delgado y De Langhe), pero fue denegado por la denuncia de arbitrariedad sustentada en la “nulidad parcial” alegada (votos de los doctores Franza y Delgado).

5. El Fiscal General (a/c), al tomar intervención en estas actuaciones, consideró que el Tribunal debía admitir el recurso de inconstitucionalidad del MPF, declarar la nulidad de la resolución cuestionada y disponer la remisión de las actuaciones a otra Sala de la Cámara, a fin de que se emita un nuevo pronunciamiento. Con respecto al recurso del MPD, para el supuesto de que este Tribunal no admitiera el de la Fiscalía y tornara de ese modo “abstracto” su tratamiento, consideró que el mismo debía ser rechazado en lo que había sido concedido por la Cámara; sin perjuicio de lo cual se *explayó* en orden a la invalidez (nulidad) de la sentencia del tribunal *a quo*, por la arbitrariedad y autocontradicción en la cual se habría incurrido con respecto al dispositivo al que allí se arribó (fs. 310/318).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Por razones metodológicas y expositivas examinaré en primer lugar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y luego, si correspondiera, aquel otro interpuesto por el Ministerio Público de la Defensa. La justificación de ello finca —además del orden cronológico en el cual ellos fueron presentados al *a quo*— en que el primero de los recursos articulados cuestiona precisamente el razonamiento mismo en virtud del cual encuentra apoyo el pronunciamiento dictado por la Cámara con relación a la supuesta violación de la garantía de la imparcialidad judicial; mientras que el segundo (es decir, el de la Defensa), a diferencia del primero, presupone la validez de este razonamiento —por cierto, el único coincidente que exhibe la argumentación de la resolución impugnada por ambas partes— y solo objeta la solución final (v. gr. el dispositivo) a la que arribó el tribunal *a quo* por ser, a criterio del imputado, violatoria de las garantías constitucionales del *ne bis in idem* y plazo razonable. En otras palabras, en sintonía con lo afirmado por el Fiscal General (a/c), la suerte que siga la impugnación articulada por el MPF tendría efectos relevantes acerca del análisis y tratamiento de aquel otro que fue interpuesto por el MPD, porque, dadas las particulares circunstancias del caso, lo fundadamente repudiado por una parte (esto es, la Fiscalía) a través de su recurso —íntegramente concedido— constituye el punto

de partida sin el cual los agravios desplegados por la otra parte (esto es, la Defensa) ya no tendrían razón de ser; de forma tal que, en la hipótesis de triunfar el primero, el tratamiento del segundo devendría abstracto, cuanto menos en aquello en lo que ha sido parcialmente concedido por el tribunal *a quo*.

2. El recurso de inconstitucionalidad, que luce agregado a fs. 268/273, fue correctamente admitido por la mayoría del tribunal *a quo*, porque cumple satisfactoriamente los requisitos de tiempo, modo y lugar exigibles (arts. 26 y 27, ley 402), en tanto fue interpuesto tempestivamente, por un órgano que de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal tiene legitimación procesal suficiente para presentarlo, por escrito fundado y ante el tribunal superior de la causa que dictó el pronunciamiento; al propio tiempo que lo resuelto por la Cámara se muestra susceptible de provocar al Ministerio Público Fiscal un gravamen de imposible reparación ulterior, por cuanto esa parte, en atención a la declaración de nulidad del debate y de una sentencia condenatoria que asume infundada, no tendrá otra oportunidad para plantear los agravios que aquello le genera.

Al respecto, el pronunciamiento cuestionado a través de este recurso de inconstitucionalidad debe ser razonablemente equiparado por sus efectos a una decisión definitiva, pues, si bien las sentencias que decretan nulidades procesales no reúnen en principio el carácter de definitivas, a los fines de un recurso extraordinario como el articulado, lo cierto es que la propia CSJN ha reconocido una excepción a aquella regla general, cuando, sobre la base de *consideraciones rituales insuficientes*, se han dejado sin efecto actuaciones regularmente cumplidas en el proceso penal (*Fallos*, 298:50 y 300:226). Esta causa exhibe algunas particularidades que ameritan su tratamiento mediante esta vía extraordinaria, toda vez que el pronunciamiento emitido carece de la fundamentación necesaria que le brinde sustento a la nulidad declarada y en esas condiciones lo resuelto por el tribunal *a quo* se muestra —*prima facie*— descalificable.

3. En resumen, en lo que ahora importa, el recurrente denunció que la nulidad resuelta por el *a quo* desconoció “las garantías del debido proceso y del juez natural e imparcial” sobre la base de varios órdenes de argumentos: *i*) porque su intervención implicó “por un lado, un claro exceso jurisdiccional que desbordó ampliamente los límites [o ‘alcances’] del recurso de apelación (...) que había habilitado su competencia revisora”; *ii*) porque fue declarada “sin sustento suficiente la nulidad del debate y de la sentencia [en función de una sospecha insuficientemente justificada por la Defensa, durante el trámite llevado a cabo por ante ese tribunal]”; y finalmente *iii*) porque frente a aquel “planteamiento extemporáneo (...) [se] consagró una interpretación arbitraria e irrazonable de [lo regulado en] los arts. 24 inc. 2º CPPCABA (que establece la oportunidad y la forma en [la] que deben interponerse las recusaciones de los Magistrados) y 228 inc. 1º (...) (que fija la oportunidad para cuestionar la constitución del tribunal) afectando gravemente el desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso (...) retrotrayendo [de esa manera] el proceso a etapas superadas” (fs. 270; sin destacar en el original).

4. Ahora bien, con independencia del acierto o error de la denuncia *i*) relativa a las facultades del tribunal *a quo* para pronunciarse con respecto al “planteo de nulidad” que fue recién introducido por el Ministerio Público de la Defensa en ocasión de mantener la apelación contra la condena —denuncia que no aparece apropiadamente fundada en el recurso admitido y acerca de la cual la Fiscalía tampoco evidencia haber sido privado de toda oportunidad útil para expresarse, por caso, en la audiencia celebrada ante la alzada en la que dicha cuestión formó parte de la discusión—, coincido con los restantes planteos que desliza el Ministerio Público Fiscal según el resumen realizado en el

punto precedente (ii y iii). El pronunciamiento de la Cámara tiene que ser descalificado como acto jurisdiccional válido, toda vez que, en atención a las circunstancias particulares que presenta esta causa, el razonamiento con arreglo al cual se concluyó que se había lesionado la garantía constitucional de la imparcialidad judicial se apoya en una argumentación que, conforme lo expondré a continuación, no constituye una derivación razonada del derecho vigente y acorde al escenario suscitado en estas actuaciones.

En concreto, siguiendo en este punto el fundado desarrollo formulado por el Fiscal General (a/c) en su dictamen —y, naturalmente, aquel otro que exhibe el recurso de inconstitucionalidad incoado por su inferior jerárquico—, la argumentación en la que se apoyó la mayoría del tribunal *a quo* para fallar como lo hizo importó prescindir lisa y llanamente de las reglas impuestas por el ordenamiento infraconstitucional aplicable, cuya constitucionalidad no fue cuestionada en momento alguno. El “planteo de nulidad” que fue promovido por el Ministerio Público de la Defensa al mantener ese recurso de apelación —que en efecto ningún agravio en tal sentido ofrecía—, mediante el cual se instó la declaración de nulidad de todo lo obrado por haber sido sustanciado un debate por una colega sospechada de parcialidad, constituyó sin perjuicio del *nomen iuris* empleado una auténtica solicitud de apartamiento, efectuada fuera de la oportunidad procesal pertinente y en base a fundamentos que de ningún modo explicaban la anulación que fue resuelta, de forma coincidente, por dos de los integrantes del tribunal *a quo* (jueces Delgado y De Langhe).

El CPP vigente en la Ciudad —esto es, el ordenamiento que debe ser interpretado como el reglamento de la C.N., de los tratados internacionales de derechos humanos y de la CCABA (según su art. 1º)— se pronuncia acerca de la garantía constitucional de la imparcialidad judicial (art. 21) en varios de sus preceptos y se refiere puntualmente al hecho de haber intervenido “en la *investigación* preparatoria, pronunciado o concurrido a pronunciar *sentencia*” (inc. 12, ib.) como una causal precisa de excusación de los jueces de mérito. Allí se prevé además una sola hipótesis en la cual corresponde suponer que la intervención anterior pone bajo sospecha *per se* la operatividad de aquella garantía en la cual se estableció que el juez que hubiere intervenido, durante la investigación o en la etapa intermedia *de cualquier modo*, necesariamente tiene que apartarse del conocimiento del caso remitiéndoselo a otro juez que “entenderá en el juicio” (arts. 210 y 213, que recogen la doctrina de la CSJN, sentada en “Llerena” y publicada en *Fallos*, 328:1491). La misma normativa procesal regula suficientemente las formas, oportunidades y condiciones en las cuales las partes pueden —fuera del supuesto axiomático enunciado que no requiere petición alguna— realizar planteos de esa especie a fin de lograr que tenga lugar el apartamiento del juez de primera instancia, en función de lo cual los cuestionamientos de dicha naturaleza deben realizarse por escrito fundamentado, ofreciendo prueba en el mismo acto, antes de la “clausura de la investigación preparatoria”, “durante el término de citación a juicio”, si esta ya estaba clausurada, o en su defecto si concurre una “causal sobrevenida” dentro de las cuarenta y ocho horas de conocida (art. 24); estableciendo, en última instancia, que toda cuestión relativa a la constitución del Tribunal que celebrará el juicio debe plantearse y resolverse como “cuestión previa” luego de abierto el debate, “bajo consecuencia de caducidad” (art. 228, inc. 1º).

El razonamiento elaborado por la mayoría del tribunal *a quo* a efectos de decretar la nulidad cuestionada por el recurrente giró alrededor de que, al haber tomado conocimiento de los hechos y pruebas del proceso proseguido contra Ibrahim en el marco del trámite de una suspensión del juicio a prueba —que primero fue otorgada y después revocada—, esa magistrada no podía sustanciar ese debate si se pretendía venerar

la garantía constitucional de la imparcialidad judicial. Sin embargo, dicha conclusión no encuentra apoyo en las reglas aludidas ni en la propia regulación del beneficio de la suspensión del juicio a prueba que, a diferencia de cuanto se sostuvo en esa resolución, prevé *a)* que en “cualquier momento de la investigación preparatoria y hasta inmediatamente *antes del debate o durante este* cuando se produzca una modificación en la calificación legal que lo admita, (...) [el involucrado] *podrá proponer la suspensión del proceso a prueba*”, que el juez de mérito luego de escuchar en audiencia a las partes “*resolverá si concede la suspensión de la persecución penal, (...) o [si] la deniega*” y que de comprobarse algún “incumplimiento *dispondrá la continuación* del proceso *o la prórroga* de la suspensión, según corresponda” (art. 205); *b)* que todas “*las resoluciones y sentencias judiciales serán ejecutadas por el tribunal que las dictó*” (art. 308); y, nuevamente, *c)* que ante el “incumplimiento o inobservancia de las condiciones, imposiciones o instrucciones (...) [el juez] previa audiencia (...) *resolverá* acerca de la revocatoria o subsistencia del beneficio” (art. 311).

De lo antes sintetizado surge que el CPP no ha establecido, al menos no expresamente, que luego de que un juez de juicio concede o revoca una suspensión del proceso a prueba no pueda continuar conociendo en el caso, sino *a priori* lo contrario, correspondiendo asumir por ende que, a criterio del legislador, aquella actuación resulta acorde a las reglas preestablecidas y no puede afirmarse sin más que la misma desconozca la garantía constitucional de la imparcialidad judicial que habría guiado su reglamentación; sobre todo, cuando por regla el otorgamiento o revocación de ese beneficio no implicaría un pronunciamiento categórico sobre los hechos o las pruebas que fundan la imputación, a cuyo respecto, conviene añadir, esta salida alternativa al juicio no exige en momento alguno reconocimiento expreso por parte del imputado acerca de su materialidad o mérito. En ese punto, adviértase que se muestra absolutamente cuestionable la aserción del tribunal *a quo* en cuanto a que la jueza natural legalmente designada para presidir el debate se había formado con anterioridad a su realización “una opinión cierta sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia del hecho imputado [al encartado y de su] (...) intervención en [aquel, así como también con respecto a] (...) sus condiciones personales” (fs. 263 vuelta). Ello es así, por varias razones.

4.1. Por un lado, tal como fue dicho, la conjetural opinión que hubiese podido haber tenido la magistrada con relación al involucrado, en ocasión de verificar si se encontraban efectivamente reunidos los requisitos legales a fin de concederle la posibilidad de que este proceso fuera suspendido a prueba o al revocar aquel beneficio de cara a su incumplimiento, no fue un extremo tenido en consideración por el ordenamiento procesal para disponer, *per se*, su apartamiento, como parece inferirse del criterio general emanado del fallo en crisis; de manera tal que esta actuación no sería estrictamente semejante a la contemplada por los arts. 210 y 213 en la que siempre debería sortearse un nuevo magistrado y *a priori* tampoco sería idéntica a la situación de haber intervenido o adelantado opinión —de una forma relevante— en cuanto a los hechos o pruebas existentes, al punto de que ello inhabilite al magistrado de poder ejercer su función jurisdiccional de conformidad con lo que dispone la ley, cuya inconsecuencia, ligereza o imprevisión no puede suponerse según la inveterada doctrina de la CSJN. Dicho en términos simples: darle trámite a una suspensión del proceso a prueba en las circunstancias del *sub lite* no lo transforma al juez del juicio en uno de garantías, ni implica *prima facie* dictar una “sentencia” sobre el suceso materia de imputación; al propio tiempo que ejercer la opción de requerir la *probation* luego de concluida la investigación —independientemente de la suerte que tal instituto merezca—, no constituye una

subrepticia u original forma de sustraerle el caso al juzgador, legalmente designado para sustanciar el debate, por fuera de los carriles pertinentes.

4.2. Por otro lado, la afirmación de la que se vale el *a quo* para fundar la sospecha de parcialidad —o la merma de imparcialidad en la juzgadora—, lejos de exhibir prejuizgamiento o animadversión que resulten censurables ni de evidenciar un proceder irregular o anómalo, parecería estar en un todo de conformidad con el ordenamiento infraconstitucional nacional que contempla el instituto de la suspensión del juicio a prueba. En principio, las expresiones que la jueza interviniente pudo haber realizado al conceder o al revocar este beneficio, con relación a las circunstancias que habrían rodeado al delito o a las condiciones personales del involucrado, no pueden ser leídas sino en el contexto puntual en el que fueron vertidas, esto es, al examinar los extremos vinculados con el caso concreto que le concernía conocer en función de los arts. 76 bis, 76 ter y 27 bis del C.P., a los efectos de resolver la procedencia o subsistencia de la *probation*; normas que, entre otras cuestiones, se refieren particularmente a la pena pronosticada para el delito de que se trate, al daño ocasionado, a las “circunstancias del caso”, a la “gravedad del delito” y a las condiciones personales del interesado a fin de imponerle reglas de conducta adecuadas. Dicho de otra forma, el cuestionamiento de la Sala III no fincó en que la jueza hubiera tenido una actuación impropia o parcial en el marco de su función, que evidenciase su pérdida de ecuanimidad o equidistancia para presidir el juicio —extremo que de haberse afirmado, quizás, hubiera variado la suerte de la impugnación *sub examine*—, sino que en su pronunciamiento se estipuló a modo de pauta general que, a pesar de que tal juzgadora había actuado como le era exigible, no se encontraba en condiciones de continuar interviniendo como, de hecho, el ordenamiento sí se lo permitía.

4.3. Además, no se entiende ni ha sido concretamente explicado en la resolución del tribunal *a quo* cómo, a raíz de esta intervención o del presunto conocimiento que la doctora Martínez Vega pudo adquirir en este estadio del proceso, pudo formarse una opinión certera o concluyente con respecto a la efectiva ocurrencia de un hecho que para este momento solo reunía carácter meramente hipotético —carácter análogo al que revestía el requerimiento de juicio (art. 206) que, con la conformidad expresa de las partes intervinientes, le había sido remitido luego de ser desinsaculada para el juicio—; o, incluso, a qué pruebas habría accedido, espuriamente, para formarse una convicción en tal o cual sentido, cuando ninguna prueba fue recibida en la audiencia en la cual se debatió esa *probation*, y tampoco habría tenido un contacto directo con las constancias documentales oportunamente reemitidas por el juzgado de garantías, cuando ellas fueron inmediatamente desglosadas y reservadas por el Secretario de su juzgado para impedir “que la (...) Jueza se contamine con aquellos elementos de prueba ofrecidos por las partes y (...) admitidos para su producción en juicio [con el propósito] (...) de garantizar de tal modo la imparcialidad de la juzgadora” (véase a fs. 11; con un criterio que parecería querer subsanar la remisión integral del legajo de juicio que ya habría tenido lugar, de un modo compatible con lo resuelto por el Tribunal en “Galantine”). En estas condiciones, parecería cuanto menos injustificada la conclusión de que la colega del juicio, con anterioridad a su celebración, tenía una opinión preconcebida sobre la responsabilidad del encartado por el comportamiento enrostrado.

4.4. Frente a todo ello además cobraban entidad las reglas relativas al mecanismo de la recusación que no fueron oportunamente empleadas por el Ministerio Público de la Defensa, quien, por el contrario, consintió que dicha jueza interviniera en el juicio e incluso no consideró necesario agravarse por ese motivo luego de emitida la senten-

cia condenatoria. Es que, en todo caso y aun en el supuesto de conjeturar que un planteo de ese estilo podría tener alguna razonabilidad, lo cierto es que la intervención que la doctora Martínez Vega había tenido con anterioridad al debate —en el marco de la infructuosa suspensión del juicio a prueba— únicamente podía sustentar una concreta denuncia de sospecha de parcialidad, por prejuizgamiento, proponible, luego de haber tomado nota de la revocación de la *probation*, desde la notificación de la fijación de la audiencia de juicio que idéntica jueza se proponía realizar (arts. 24, inc. 2º y 213) o, en su defecto, como cuestión previa al debate “bajo consecuencia de caducidad” (art. 228, inc. 1º). Nada de ello fue lo ocurrido en autos y en definitiva no se entiende por qué motivo no fueron aprovechadas las herramientas que el ordenamiento infraconstitucional vigente le otorgaba, a los efectos de solicitar el apartamiento del juez natural que, según la visión de la Defensa, no debía sustanciar el debate oral (ya celebrado).

En otras palabras, si la Defensa entendía que la jueza interviniente no se encontraba en condiciones de continuar conociendo en el caso así debió solicitarlo en tiempo oportuno mediante su recusación y no podía, sin incurrir en contradicción con sus propios actos, objetar seriamente esta intervención mediante su propuesta de “nulidad” sobre la base de un presunto defecto en el procedimiento que, al margen de no resultar manifiesto a la luz de aquello expresamente regulado en el CPP, sin dudas contribuyó a provocar (art. 74). La Defensa en consecuencia optó por quejarse tardíamente sobre el punto, sin causa alguna que lo justifique, lo cual sellaba la suerte adversa de dicha pretensión, pues no podía lamentarse ante la alzada por aquello que otro de sus representantes toleró; y la Cámara, al admitir aquel “planteo de nulidad”, avaló un solapado e improcedente pedido de recusación, luego de celebrado íntegramente un debate, *mediante una fundamentación que desnaturalizó el normal desarrollo del debido proceso* (art. 13.3, CCABA), toda vez que, tanto sea retrotrayendo el proceso a etapas cumplidas o absolviendo al encartado, le autorizó a la Defensa sin motivos razonables a corregir intempestivamente una sospecha de parcialidad “cuyo fundamento residiría en un hecho previo al debate, *conocido y consentido*” por ella (fs. 271). Es que a mi modo de ver concluir lo contrario supondría permitir que en la práctica la Defensa pudiera especular sobre la conveniencia o inconveniencia de instar el apartamiento o recusación de la juzgadora que asumía contaminada, no tanto sobre la base del auténtico mérito de los motivos en los que se apoyaba su sospecha sino, antes bien, a modo de último recurso a la luz del resultado adverso al que ya hubiere arribado la juzgadora luego de llevar a cabo íntegramente el acto del cual debió desprenderse; e impidiendo simultáneamente que aquella pudiera pronunciarse —como hubiese correspondido— sobre el temor de parcialidad denunciado a su respecto.

5. Por lo expuesto, corresponde invalidar el pronunciamiento que fue recurrido, por no constituir un acto jurisdiccional válido, en tanto el tribunal *a quo* no debió rectificar en el marco de su competencia apelada una cuestión que, a raíz de la conducta discrecional del involucrado, fue deliberadamente sustraída del conocimiento de los tribunales de la causa de conformidad con el derecho infraconstitucional vigente, aplicable y no cuestionado en orden a su hipotética inconstitucionalidad. Entiéndase muy bien que no se pretende en esta sentencia concluir que el magistrado que hubiera obrado de acuerdo al ordenamiento —decidiendo una incidencia que las partes intervinientes le solicitaron específicamente que considerase y resolviese en un determinado momento del proceso— no sería, como consecuencia de ello, susceptible de excusación, recusación o apartamiento por prejuizgamiento, sino de sostener que, si se verificaba o no un supuesto de contaminación *ex ante*, el eventual desprendimiento del caso por parte de la jueza de mérito debió tener lugar, o ser provocado, por regla según los ca-

rriles legales e institucionales previstos para ello. Tampoco se está diciendo aquí que la alzada no podría considerar en el marco de aquella apelación ninguna situación susceptible de infringir la garantía de imparcialidad sino que, a la luz de que la actuación de una jueza que ya había acontecido, la fundamentación de este pronunciamiento cuanto menos debió justificar razonablemente *ex post*: que ese conocimiento que la magistrada —consciente o inconscientemente— había adquirido al emitir las decisiones previas habría sido un factor determinante de un trato displicente hacia el encartado o un desencadenante de su condena. Ninguna de dichas circunstancias, no obstante haber sido tardía y superficialmente aludidas por la Defensa, fueron corroboradas en modo alguno por los colegas del tribunal *a quo* quienes por el contrario se limitaron a erigir una nueva pauta general y extralegal según la cual en causas como la presente siempre correspondería desprenderse de las actuaciones, remitiéndoselas a un magistrado diferente, careciendo tal desprendimiento automático de apoyo suficiente en las reglas infraconstitucionales aplicables.

6. En atención a la solución propuesta en los puntos anteriores y a la luz de lo pronosticado en el apartado primero de este voto, el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad del Ministerio Público de la Defensa, obrante a fs. 275/284, articulado con la intención de que sea revocada “parcialmente la sentencia (...) exclusivamente en lo que respecta al reenvío ordenado” (conf. ha sido peticionado a fs. 275 y 283 vuelta), deviene abstracto y así debe ser declarado.

Ello no impide destacar, *obiter dictum*, que la discusión que en última instancia la Defensa ha pretendido proponer ante esta instancia resultaría en buena medida análoga *mutatis mutandi* o en lo pertinente a aquella otra que fue resuelta por la mayoría del Tribunal en su reciente pronunciamiento en el caso “Goyenas Giménez” (expte. n° 12937/15, resolución del 5/10/2016); en cuyos considerandos podrían encontrar una respuesta los planteos ofrecidos por el Ministerio Público de la Defensa.

7. En mérito a lo aquí apuntado, propongo al Acuerdo: *a*) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; *b*) dejar sin efecto la resolución impugnada; *c*) declarar abstracto el recurso interpuesto por el Ministerio Público de la Defensam; y *d*) devolver la causa a la Cámara de Apelaciones a fin de que, otros colegas, se expidan acerca del recurso de apelación articulado por la Defensa contra la condena emitida por la señora titular del Juzgado en lo Penal Contravencional y de Faltas N° 9, de una forma compatible con lo que fuera expresado en el considerando 4, in totum, de este voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con la juez de trámite en que corresponde analizar en primer lugar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el MPF toda vez que de hacerse lugar a su planteo, el tratamiento del recurso del MPD devendría abstracto.

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 268/273 fue correctamente concedido por la Cámara toda vez que cumple con los requisitos de tiempo y forma necesarios para su procedencia (arts. 26 y 27 de la ley 402) y logra plantear un caso constitucional que habilita la intervención de este tribunal.

Si bien los pronunciamientos que decretan nulidades procesales no constituyen, en principio, sentencia definitiva, tal como tiene dicho la CSJN, “...corresponde hacer excepción a esa regla [cuando] sobre la base de consideraciones rituales insuficientes, se han dejado sin efecto actuaciones regularmente realizadas en un juicio criminal...” (CSJN, *Fallos* 330:4909).

El recurso del fiscal tendrá acogida favorable pues la sentencia recurrida efectúa una interpretación que se aparta irrazonablemente de las reglas del debido proceso aplicables al caso. Es dable recordar que “todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el art. 18 de la C.N., sea que actúe como acusador o acusado (...) ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio si este existe y tiene fundamento en la Constitución” (conf. CSJN, *Fallos* 331:2077 y, en el mismo sentido, *Fallos* 268:266; 299:17; 321:3322).

Por lo tanto, en virtud de los motivos que a continuación se exponen, la sentencia aquí cuestionada no puede ser considerada un acto jurisdiccional válido y debe ser dejada sin efecto.

3. En autos el Fiscal a cargo del Equipo Fiscal “C” de la Unidad Fiscal Norte del MPF formuló el correspondiente requerimiento de juicio con el objeto de que se juzgue el hecho atribuido a Julio Ismael Ibrahim y su responsabilidad penal (fs. 1/5).

Una vez realizada la audiencia del art. 210 del CPPCABA, se llevó a cabo el sorteo de estilo y quedó desinsaculado para intervenir en la etapa de debate oral y público el Juzgado n° 9 a cargo de la Dra. Martínez Vega (fs. 9).

Radicado el expediente en dicho tribunal se corrió vista a la defensa a fin de que manifieste su interés de optar por algún método alternativo de resolución del conflicto (fs. 11). La defensa oficial, en representación del imputado, solicitó que se resuelva la cuestión mediante el instituto de la suspensión del proceso a prueba (fs. 12).

En virtud de ello se llevó a cabo la audiencia del art. 205 del CPP y la juez resolvió suspender el proceso a prueba por el término de un año respecto del imputado y le impuso el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: fijar lugar de residencia, cumplir con las citaciones que la Fiscalía, el Juzgado o la Secretaría le hiciere, interdicción de contacto con la víctima a excepción del mínimo y estricto contacto que puedan tener por razones de consorcio, y realizar 60 horas de trabajos comunitarios. Finalmente encomendó el control del cumplimiento de lo resuelto a la Secretaría Judicial de Coordinación y Seguimiento de Ejecución de Sanciones (fs. 55/58).

En atención a la imposibilidad de tomar contacto con el imputado, la nombrada Secretaría informó de esta circunstancia al juzgado y le remitió las actuaciones (fs. 101). Una vez allí radicadas, se corrió vista a la defensa quien solicitó una prórroga de 10 días a fin de tomar contacto con su asistido, la cual fue concedida (fs. 103 y 105). Ante la incomparecencia del imputado se fijó audiencia en los términos del art. 311 del CPP y, en virtud de los incumplimientos a las reglas de conducta fijadas, la juez Martínez Vega resolvió revocar la suspensión del proceso a prueba (fs. 135/136).

Continuado el trámite de la causa, se cursó la correspondiente citación a juicio (fs. 170) y el día 20 de octubre del 2016 se celebró la audiencia de debate. Finalizado el juicio, la juez Martínez Vega resolvió condenar a Ibrahim a la pena de dos años de ejecución condicional por considerarlo autor penalmente responsable del delito de amenazas agravadas por el uso de armas —art. 149 bis, párr. 1° del C.P.— (fs. 194/199). Los fundamentos de aquel decisorio surgen a fs. 201/209.

La defensa apeló esa decisión por entender que no existían pruebas suficientes para acreditar, con la certeza necesaria que requiere una condena, que su defendido hubiera manifestado las frases amenazantes y que no se constataron todos los elementos objetivos que la figura legal requiere. Finalmente se agravio de la aplicación del agravante (fs. 212/217).

En oportunidad de mantener el recurso interpuesto por el defensor de grado, el defensor de cámara solicitó —entre otros planteos— la nulidad del juicio toda vez que

la juez que intervino en el trámite de la concesión y revocatoria de la *probation* fue la misma que luego dictó la sentencia condenatoria. Por lo tanto —según sostiene— se afectó la garantía de imparcialidad del juzgador y esa circunstancia obliga a anular el juicio y la sentencia de condena (fs. 227/232).

Los jueces de la Sala III, por mayoría, hicieron lugar al planteo de la defensa relativo a la afectación de la imparcialidad, por lo que resolvieron declarar la nulidad del juicio y de la sentencia de condena dictada en consecuencia y reenviar las actuaciones de conformidad con lo dispuesto en el art. 288 del CPPCABA. Para así decidir sostuvieron que “(...) Ibrahim ha sido juzgado por una jueza que ya antes del inicio del debate había llegado a una opinión cierta sobre las circunstancias de tiempo modo y lugar de la ocurrencia del hecho imputado y su intervención en él y sobre las condiciones personales (...)” (fs. 263 vuelta, voto del juez Delgado) y que “(...) si bien es cierto que la magistrada no ha intervenido en la etapa de la investigación penal preparatoria no lo es menos que al pronunciarse sobre la procedencia de la *probation* y posterior revocación la ha llevado a involucrarse y tomar conocimiento de circunstancias fácticas que se ventilarían luego en el debate” (fs. 265, voto de la juez De Langhe).

Contra esta decisión el MPF interpone recurso de inconstitucionalidad en el cual sostiene que “lo decidido por la alzada afecta seriamente las garantías del debido proceso y del juez natural e imparcial” (fs. 270).

4. Corresponde hacer lugar al recurso fiscal en tanto la sentencia recurrida afecta gravemente el desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso (arts. 18, C.N., y 13.3, CCABA), pues realiza una interpretación que prescinde de aplicar las reglas procesales y de fondo que gobiernan el actuar del juez de juicio para dictar sentencia y determinar el monto de la pena. Ello con fundamento en la presunta afectación al principio de imparcialidad pero lo hacen sin explicar, en concreto, de qué manera aquel ha sido conculcado.

4.1. En primer lugar cabe destacar que las normas que regulan el proceso penal prevén la posibilidad de solicitar la suspensión del proceso a prueba ante el juez designado para intervenir en el debate (art. 205, CPPCABA) y nada dicen respecto de la posibilidad de apartar al juez del juicio (mediante su recusación) por la circunstancia de haber intervenido previamente en el trámite de suspensión del proceso a prueba (art. 21, CPPCABA). Por ende la eventual afectación a la garantía de la imparcialidad no puede presumirse ni darse por supuesta por el solo hecho de que haya sido la misma juez la que intervino en la *probation* y luego dictó la condena, sino que debe analizarse en el caso en concreto si de las circunstancias particulares de la causa surgen elementos suficientes para considerar conculcada la mencionada garantía.

4.2. Considero que, en autos, al disponer la suspensión del proceso a prueba y luego revocar esa suspensión, no se advierte —ni los jueces de la Cámara explican— que la juez haya valorado o analizado cuestiones que excedan las que el ordenamiento procesal requiere observar para aplicar esta forma alternativa de terminación del proceso (art. 76 bis, ter y 27 bis del C.P. y, 205 y 311 del CPP). Ello así en tanto que, de las constancias de la causa, no surge que previo al debate la juez hubiera valorado elementos de prueba que luego se producirían en el juicio ni cuestión alguna referida a la efectiva ocurrencia de los hechos o a la vinculación del imputado en ellos (fs. 55/57 y 135/136). Además, no contaba con ningún elemento de la investigación penal preparatoria, ya que habían sido desglosados del legajo de juicio y se dejó constancia de que “la titular del juzgado no ha tomado contacto con las mencionadas pruebas” (fs. 11).

Es decir, en el caso, las expresiones efectuadas por la juez al momento de analizar la procedencia y luego la revocatoria de la suspensión del proceso a prueba no constituyeron un adelantamiento de opinión respecto del hecho investigado ni de la responsabilidad que cabe atribuir al imputado en él, pues, en esta primera intervención en la causa, la juez no hizo ninguna valoración en torno a dichos extremos.

4.3. La sentencia de condena contiene fundamentos autónomos que, más allá de su acierto o error (cuestión respecto de la cual este Tribunal no tiene, en el marco del presente recurso, jurisdicción para valorar) dan sustento argumental a la decisión que tuvo por acreditada la materialidad del hecho delictivo imputado y la atribución de la autoría. De los argumentos que expone la juez de juicio para justificar su convicción en torno a la culpabilidad del imputado y resolver condenar, en ningún momento refiere a cuestiones ajenas a las ventiladas durante el debate oral y, en particular, no toma en consideración ni menciona las circunstancias acaecidas durante la suspensión del proceso a prueba y su posterior revocación.

En oportunidad de individualizar la pena la juez específicamente valoró la conducta asumida por el imputado durante el trámite de suspensión del proceso a prueba y su revocación (fs. 208). Sin embargo, tal valoración de ningún modo puede ser considerada como una manifestación de parcialidad por parte de la juez dado que, al actuar de esa manera, no hizo más que aplicar las disposiciones del art. 41 del Código Penal, el que obliga a analizar ciertas circunstancias del hecho y personales del condenado para determinar el monto de la pena a imponerle por ese injusto culpable.

Por lo tanto, advierto que la Cámara, en los votos que conforman la mayoría, no da fundamento alguno que permita sostener que el comportamiento procesal del imputado a lo largo de este proceso no pueda ser valorado al momento de fijar el monto de pena, ni tampoco explica por qué haber efectuado tal valoración implica una afectación a la garantía de imparcialidad.

4.4. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde revocar la sentencia recurrida en tanto realiza una interpretación que se aparta de las normas aplicables al caso (art. 41, C.P.) sin un fundamento válido que lo justifique y deja sin efecto actos procesales válidamente efectuados. En autos, la actuación de la juez de juicio resultó respetuosa de la garantía constitucional de imparcialidad. La sola constatación de una anterior intervención en la causa para evaluar la aplicación del instituto de suspensión del proceso a prueba y su revocación, por sí mismo, no constituye un motivo para temer parcialidad en la actuación del juez de juicio (pues el mismo Código Procesal prevé esta posibilidad y no establece esta circunstancia como causal objetiva para apartar al juez por vía de su recusación) y, en el caso, no se ha acreditado una actuación contraria a dicha garantía por parte de la magistrada en cuestión.

5. Por la forma en que se resuelve, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa y declarado parcialmente admisible por la Cámara ha devenido en abstracto y así debe ser declarado.

6. Por lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad presentado por el Ministerio Público Fiscal; dejar sin efecto la resolución impugnada; declarar abstracto el recurso interpuesto por el Ministerio Público de la Defensa; y devolver la causa a la Cámara de Apelaciones a fin de que, otros jueces, se expidan acerca del recurso de apelación articulado por la Defensa.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto en general los fundamentos expuestos por mis colegas, la Dra. Conde y la Dra. Weinberg, así como también la solución que proponen. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Considero, en concordancia con lo propuesto por las señoras juezas, doctoras Ana María Conde e Inés M. Weinberg, que corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, dejando sin efecto la resolución de la Cámara que declaró la nulidad del juicio y de la sentencia dictada en primera instancia, para que otros magistrados resuelvan el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la condena impuesta al señor Ibrahim.

En breve síntesis, el alcance de la garantía del juez imparcial está librado, en principio, al criterio que utiliza el legislador para definir las instancias del proceso y sus formas, mientras dichas reglas procesales no se descarten tras su confrontación con las constitucionales a las que deben adecuarse. En el caso, los magistrados prescindieron de aplicar tanto las disposiciones procesales vinculadas con la oportunidad para requerir el apartamiento de los magistrados, como las relativas a la intervención del juez que presidirá el debate ante una solicitud de suspensión del juicio a prueba —arts. 21, 24, 205, 213, 311 y ccctes. del CPP— sin que se requiriera la declaración de inconstitucionalidad de ninguna de ellas y prescindiendo de un análisis de tal naturaleza. En ese sentido comparto, en lo sustancial, las apreciaciones efectuadas por las señoras juezas preopinantes, y entiendo que se impone descalificar la sentencia cuestionada por el Ministerio Público Fiscal como acto jurisdiccional válido.

Lo resuelto torna abstracto el planteo recursivo efectuado por el Ministerio Público de la Defensa, parcialmente concedido por la Alzada.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El MPD y el MPF vienen cuestionando la decisión de la Cámara que resolvió *i)* declarar la nulidad del juicio y de la sentencia de condena, y *ii)* remitir las actuaciones a la Secretaría General de la Cámara para que se designara a otro juez a fin de que continuara entendiendo en el caso, de conformidad con lo que el art. 288 del CPP³⁰ establece, cuya validez no viene impugnada.

En la visión del tribunal *a quo*, la jueza de juicio, que no intervino en la etapa de la investigación penal preparatoria, no estaba en condiciones de presidir el debate, pues, con anterioridad a su sustanciación, había concedido y luego revocado una suspensión del juicio a prueba respecto del imputado y, de esta manera, “...ya antes del inicio del debate había llegado a una opinión cierta sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia del hecho imputado y [de] su intervención en él y sobre sus condiciones personales...” (fs. 263 vuelta).

2. El MPD afirma que el reenvío dispuesto para la realización de un nuevo juicio vulnera la garantía del *ne bis in idem* —garantía que la entiende solo susceptible de tutela inmediata, destinada a gobernar decisiones previas al fallo final, que se dirige a evitar la continuación del proceso—, pues expone nuevamente al imputado al riesgo, válidamente ya transitado, de ser condenado. Al respecto, observa que no puede verse incrementado el riesgo del imputado a ser condenado por la vía de retrotraer el proceso a etapas precluidas. Dice que la causa que motivó la nulidad y determinó el reenvío no le es imputable a su asistido. Sostiene que la Cámara, en cambio, debió ordenar su absolución.

³⁰ Este artículo dispone que “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”.

El MPF manifiesta, entre otras cuestiones, que el planteo de nulidad del debate y de la sentencia condenatoria deducido “...desbordó ampliamente los límites del recurso de apelación...” (fs. 270) porque no lo articuló el defensor de primera instancia sino el de Cámara a la hora de mantener el recurso de su inferior jerárquico. En este marco, el MPF sostiene que se trató de un hecho conocido y consentido por el MPD. Observa que “[...]hecho de que el Defensor de grado —que asistió al condenado (...)— no haya recusado a la jueza luego de la audiencia de suspensión del proceso a prueba ni interpuesto un planteamiento similar al que tardíamente introdujo su superior, como así también que no se haya agravado por ese motivo en el recurso de apelación contra la definitiva, permite concluir, sin lugar a dudas, que no hizo uso de la opción de recusar porque el imputado y su defensa consideraron que esta [la jueza de juicio] obró conforme a la ley” (fs. 272 vuelta).

3. El *ne bis in idem* garantiza, por un lado, que el imputado no sea perseguido penalmente dos veces por el mismo hecho y, por el otro, que el riesgo de ser condenado al que fue sometido no exceda el definido por el legislador (conf. mi voto *in re* “Montero Montero”, expte. n° 3739, resolución del 9/3/2005).

En el *sub examine*, la Cámara invalidó la sentencia de condena y el debate que la precedió, pese a haberse cumplido las formas esenciales del juicio, esto es, acusación, defensa, prueba y sentencia. Esa resolución supone, entre otras cosas, someter al imputado a un nuevo debate íntegro por los mismos hechos y por una causa que no le es imputable cuando ya soportó uno válidamente cumplido en todas sus partes, esto es, de acuerdo a lo que la ley procesal establece.

En estas condiciones, respecto del recurso del MPD, la decisión de mantener al imputado sometido al proceso es equiparable a definitiva, en razón de la existencia de un gravamen no susceptible de reparación ulterior: la realización de un nuevo debate como consecuencia del reenvío ordenado significa conceder al Estado una nueva oportunidad para arribar, esta vez sí, a una condena válida, que el *ne bis in idem* y sus consecuencias, la progresividad y la preclusión, prohíben. A su turno, respecto de los agravios que trae a consideración el MPF, la imposibilidad de ser juzgado por un tribunal que no es el juez natural de la causa exige una reparación efectiva que solo puede tener acogida en forma inmediata.

Por último, de considerar que la sentencia de condena era nula por haber violado el derecho de defensa del imputado, la consecuencia del reconocimiento de la lesión a esa garantía no podía ser la autorización de un nuevo intento de condena: aquella fue declarada nula por afectar la garantía a ser juzgado por un juez imparcial, esto es, por una nulidad *instituida* en beneficio del imputado.

En este contexto, la decisión recurrida es equiparable a una definitiva.

4. Aclaración previa acerca del juez natural

La C.N. prohíbe que los habitantes de la Nación sean juzgados “por comisiones especiales o sacados de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa”. Son dos supuestos distintos, ambos proscriptos.

El primero es aquel en que se escoge a la persona o personas que juzgan a propósito del hecho o el autor acerca del cual deberán expedirse. El tribunal aparece como meramente *accidental* o *de circunstancia*.

El segundo fulmina la acción de “sacar” al imputado del juez cuya selección proviene de la aplicación de reglas adoptadas con anterioridad al hecho materia de la

causa.³¹ La expresión utilizada por los constituyentes, “jueces designados por la ley”, sugiere en sí esta idea cuando reparamos en que el nombramiento de estos magistrados no proviene de la ley sino de un acto del Poder Ejecutivo precedido de acuerdo del Senado y, después de la reforma sancionada en 1994, de la intervención del Consejo de

³¹ Creo ilustrativo reproducir parte del dictamen de Sebastián Soler en *Fallos* 234:482 (los hechos del caso están resumidos en la nota al pie n° 3): “Hay algo que la Constitución no ha dicho en forma expresa y que, sin embargo, constituye el verdadero fundamento de la formulación, en su doble aspecto, de la garantía de que se trata. Ese algo consistía y consiste en la voluntad de asegurar a los habitantes de la Nación una justicia imparcial, cuyas decisiones no pudieran presumirse teñidas de partidismo contra el acusado, completando así el pensamiento de implantar una justicia igual para todos que informara la abolición de los fueros personales.// La declaración de que ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa presupone que esos jueces siguen conservando la jurisdicción en cuya virtud estaban llamados a conocer de una determinada causa, porque claro está que la sustracción de un caso particular a la jurisdicción de jueces que siguen teniendo el poder de juzgar en otros casos similares implica la negación de esa justicia imparcial e igual para todos que la Constitución garantiza. Ahora bien, si esos jueces han dejado de serlo, o su jurisdicción ha sido restringida por obra de la ley, entonces no puede afirmarse que sigan teniendo poder para juzgar las causas de que se trate, por donde resulta evidente que cuando otros tribunales permanentes asumen el poder jurisdiccional que a ellos correspondía no les quitan o sacan algo que siguiera estando dentro de sus atribuciones. Por esta misma razón, tampoco se sustrae un procesado a su juez natural cuando, a raíz de la renuncia, jubilación o muerte de un magistrado, otro nuevo asume la función que a él correspondía y continúa conociendo de la causa iniciada con anterioridad.// Lo inadmisibles, lo que la Constitución repudia es el intento de privar a un juez de su jurisdicción en un caso concreto y determinado para conferírsela a otro juez que no la tiene, en forma tal que por esta vía indirecta se llegue a constituir una verdadera comisión especial disimulada bajo la calidad de juez permanente investido por ese magistrado de ocasión.// En definitiva, pues: con la primera parte de la cláusula se ha establecido el principio de que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales al margen del Poder Judicial; con la segunda, se ha reforzado ese principio, eliminando la posibilidad de que se viole en forma indirecta esta prohibición mediante la remisión de un caso particular al conocimiento de tribunales a quienes la ley no les ha conferido jurisdicción para conocer *en general* de la materia sobre la que el asunto versa. Este es, en mi opinión, el pensamiento que yace en el fondo de esa aparente confusión que un examen poco detenido de la jurisprudencia de V.E. puede llevar a creer que existe en la vinculación establecida entre la prohibición de las comisiones especiales y la de que nadie puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa”.

En este marco, también creo ilustrativo este comentario vertido por Thomas M. Cooley en *A Treatise on the Constitutional Limitations Which Rest Upon the Legislative Power of the States of the American Union*, The Lawbook Exchange edition, Clark, New Jersey, 1999-2011, p. 272: “But so far as mere modes of procedures are concerned, a party has no more right, in a criminal than in a civil action, to insist that his case shall be disposed of under the law in force when the act to be investigated is charged to have taken place. Remedies must always be under the control of the legislature, and it would create endless confusion in legal proceedings if every case was to be conducted only in accordance with the rules of practice, and heard only by the courts, in existence when its facts arose. The legislature may abolish courts and create new ones, and it may prescribe altogether different modes of procedure in its discretion, subject only, as we think, that, in so doing, they must not dispense with any of those substantial protections with which the existing law surrounds the person accused of crime”. En español: En lo concerniente a los procesos, una parte no tiene mejor derecho en un juicio penal que en uno civil a insistir en que su caso sea juzgado conforme a la ley vigente al momento en el cual se reputan acaecidos los hechos investigados. Los remedios procesales siempre deben estar bajo el control del poder legislativo y se generaría una confusión interminable en los procesos legales si todos los casos tuvieran que ser tramitados y oídos por los tribunales únicamente de acuerdo con las reglas existentes al momento en que los hechos tuvieron lugar. El poder legislativo puede suprimir cortes y crear nuevas, y también puede regular diferentes procesos a su entera discreción con sujeción, únicamente, a nuestro entender, a que no debe prescindir de ninguna de las protecciones sustantivas que la ley existente otorga a la persona acusada de un crimen.

la Magistratura. Lo que proviene de la ley (por hipótesis, norma general) son las reglas de competencia, acumulación, y otras, de cuya objetiva aplicación resulta individualizado el órgano que conocerá.

Por estos medios, y como garantía para el justiciable, la C.N. busca asegurar que sea imposible escoger quién enjuiciará a quien ya está imputado.

Al respecto, se puede leer en *Fallos* 234:482³² que “...la garantía de los jueces naturales tiene por objeto asegurar una justicia imparcial, a cuyo efecto prohíbe sustraer arbitrariamente una causa a la jurisdicción del juez que continúa teniéndola para casos semejantes, con el fin de atribuir su conocimiento a uno que no lo tenía, constituyendo de tal modo, por vía indirecta, una verdadera comisión especial disimulada.//La primera parte de la cláusula constitucional en cuestión establece el principio de que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales al margen del Poder Judicial; la segunda refuerza ese principio eliminando la posibilidad de que tal prohibición sea violada indirectamente en la forma expresada”.

En un mismo orden de ideas, el siguiente párrafo de Eduardo Couture ilustra inmejorablemente acerca de la cuestión que aquí nos ocupa. Él dice que “[L]a idoneidad de los órganos supone la idoneidad de los agentes que desempeñan los cometidos del órgano. Esa idoneidad exige, ante todo, la imparcialidad. El juez designado *ex post facto*, el *judex inhabilis* y el *judex suspectus* no son jueces idóneos.// Una garantía mínima de la jurisdicción consiste en poder alejar, mediante recusación, al juez inidóneo. Los ciudadanos no tienen un derecho adquirido a la sabiduría del juez; pero tienen un derecho adquirido a la independencia, a la autoridad y a la responsabilidad del juez”.³³

Reglas generales anteriores al hecho determinan qué condiciones (habilidad) debe cumplir todo juez; de reglas de igual especie (selección *ex ante*), y no de decisiones adoptadas por el acusador u otro órgano estatal a propósito de un hecho o un acusado, resulta qué juez concreto ha de conocer en la causa; y, finalmente, la parte afectada puede requerir el apartamiento del que ha quedado, respecto de dicha causa, en situación incompatible con la garantía de imparcialidad.

Como primera aproximación, entonces, podemos decir que una vez radicada en un estrado judicial la causa, no puede ser “sacada” sino con los recaudos que establezcan reglas preestablecidas. Naturalmente, en un supuesto como el que nos ocupa, es esencial la voluntad de quien tiene derecho a no ser sacado de su juez natural.

³² Lo que allí se trataba de determinar era si existían jueces competentes para “investigar” determinados delitos, cuya comisión se atribuía a personal de una comisaría de la Capital Federal y de los que habría resultado víctima el querellante Francisco M. Grisolia. En el caso, se había derogado el Código de Justicia Policial, y la justicia nacional en lo penal ordinaria se había declarado incompetente para entender en la situación, circunstancia que importaba colocar al acusador particular y al Ministerio Público en la situación de no tener tribunal ante quien llevar adelante las acciones entabladas. Para comprender los hechos del caso considero de utilidad transcribir el motivo por el que la CSJN justificó su intervención en él: “Que existe en el caso de autos efectiva privación de justicia como consecuencia del fallo dictado a fs. 30. En efecto, con arreglo a este, suprimidos los tribunales creados por la ley 14.165, no habría juez que pueda conocer válidamente de los hechos imputados en autos, que eran de competencia de aquellos por disposición del Código de Justicia Policial derogado por el dec. ley 276/55. No lo habría por impedirlo, según la mayoría del tribunal *a quo*, la disposición del art. 29 de la Constitucional Nacional por la cual ningún habitante de la Nación puede ser ‘sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa’”. La CSJN resolvió que correspondía “seguir conociendo de este proceso a la justicia nacional en lo penal de la Capital Federal”.

³³ COUTURE, E.: *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª ed., Roque Depalma, Buenos Aires, 1958, pp. 41/42.

4.1. En el *sub lite*, no viene debatido que el planteo sobre cuya base la Cámara resolvió el reenvío que aquí se impugna fue introducido por el Defensor ante la Cámara, a la hora de mantener el recurso de su inferior jerárquico (conf. el recurso de apelación de fs. 212/217 vuelta, la presentación del Defensor ante la Cámara de fs. 227/232 vuelta, y los dichos de la Cámara a fs. 249 vuelta, 250 vuelta y 260). Es decir, que, para ese entonces, la defensa había consentido la intervención del juez apartado. Tampoco encontró la Cámara un cuestionamiento, si hubiera cabido, en el recurso de la defensa ni explicó por qué pudo entender que el recurso era susceptible de ser extendido por el defensor de segunda instancia. En tales condiciones, de oficio y *post factum*, el tribunal *a quo* alteró el régimen de asignación de competencias preconstituido por la ley.

En este marco, y de acuerdo al precedente de la CSJN recordado, resulta, cuando menos, *llamativo* que, para asegurar un debate y justicia imparciales, la Cámara hubiera resuelto el desplazamiento del juez natural de la causa en favor de otro que, por lo dicho, carece de jurisdicción para conocer de la situación que aquí se imputa. En fin, la declaración de que ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por reglas adoptadas con anterioridad al hecho materia de la causa presupone, como principio, que esos jueces siguen conservando la jurisdicción en cuya virtud estaban llamados a conocer de una determinada causa, a los efectos de asegurar una justicia imparcial e igual para todos a quienes la C.N. la garantiza.

4.2. Legislación aplicable

Para la Cámara, la razón que la llevó a apartar al juez de sentencia en el caso que nos ocupa es aplicable a *todo* supuesto en el que ese magistrado, con anterioridad a la sustanciación del debate, hubiera resuelto conceder o revocar una suspensión del proceso a prueba respecto de un imputado. Ello así, pese a que el *a quo* no lo explica ni desarrolla, por haberse “involucrado” y haber “tomado conocimiento de circunstancias fácticas que se ventilarían luego en el debate”.

Ahora bien, el CPP no contempla la solución que viene impugnada. Por el contrario, esa solución lleva a una verdadera modificación de la ley adjetiva: el temor de parcialidad referido por el *a quo*, si bien pudo haber sido contemplado por el CPP, no lo fue; y, en este marco, aquella solución, como se verá, no encuentra apoyo ni en las reglas aludidas ni en la misma regulación de la suspensión del juicio a prueba. Puntualmente, el legislador no ha contemplado que luego de que el juez de sentencia resuelva conceder o revocar una suspensión del proceso a prueba no pueda seguir conociendo del caso. En fin, a la luz de los hechos del caso, la ley no impone la automática sustitución de ese magistrado, sino que prevé las herramientas para que la parte legitimada solicite su oportuna recusación. Veamos.

El art. 205 del CPP establece que:

“En cualquier momento de la investigación preparatoria y hasta inmediatamente antes del *debate o durante este* cuando se produzca una modificación en la calificación legal que lo admita, el/la imputado/a podrá proponer la suspensión del proceso a prueba.

El tribunal convocará a una audiencia oral con citación al peticionario, al Ministerio Público Fiscal y a la querellante, si lo hubiere, o a la víctima. Luego de escuchar a las partes resolverá si concede la suspensión de la persecución penal, con las condiciones de cumplimiento que estime pertinentes, o la deniega.

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. Contra la decisión no habrá recurso alguno.

Cumplidas las condiciones impuestas, el/la juez/a, previa vista al Ministerio Público Fiscal, dictará sobreseimiento. En caso de incumplimiento dispondrá la continuación del proceso o la prórroga de la suspensión, según corresponda” (el resaltado me pertenece).

A resultas de este artículo, el juez de juicio puede disponer, con los recaudos del caso, la suspensión del proceso a prueba.

A su turno, el art. 21 del CPP, inc. 12º dispone, acerca de las causales de excusación,

“Son causas legales de excusación: 12) haber intervenido como juez o jueza en la investigación preparatoria, *pronunciado o concurrido a pronunciar sentencia*; haber intervenido como miembro del Ministerio Público o defensor/a; haber actuado como perito, o conocido el hecho como testigo o si en otras actuaciones judiciales o administrativas hubiere actuado profesionalmente con intereses contrapuestos con algunas de las partes involucradas” (el resaltado me pertenece).

No se advierte que el legislador hubiera decidido apartar automáticamente de la función de dictar sentencia a quien hubiera decretado la suspensión. Pero, obviamente, podría requerirlo quien está legitimado en supuestos en que existan razones específicas según lo ocurrido en el proceso para apartar a quien lo tenga a su cargo como juez.

Luego, el art. 24 del CPP dispone que:

“La recusación se interpondrá por escrito fundamentado y en el mismo acto se ofrecerá la prueba. Solo podrá ser interpuesta en las siguientes oportunidades: 1) durante la investigación preparatoria, antes de su clausura; 2) *en el juicio, durante el término de citación*; 3) *cuando se trate de recusar a alguno de los miembros de la Cámara de Apelaciones, en la primera presentación ante esa instancia*. En caso de causal sobreviniente o de ulterior integración del Tribunal, la recusación podrá interponerse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de acaecida la causal sobreviniente o desde que la ulterior integración sea notificada” (el resaltado me pertenece).

Dejar pasar voluntariamente la oportunidad supone, pues, una elección de quien tiene derecho a recusar.

El art. 228 del CPP determina que:

“*Abierto el debate*, se plantearán y resolverán, bajo consecuencia de caducidad, las cuestiones las atinentes a: 1) *la constitución del Tribunal*; 2) la unión o separación de juicios; 3) la admisibilidad de nuevos testigos por circunstancias conocidas con posterioridad al ofrecimiento de prueba o incomparecencia de testigos, peritos o intérpretes y a la presentación o requerimiento de documentos, salvo que la posibilidad de proponerlas surja en el curso del debate. Las cuestiones previas deberán ser tratadas en un solo acto, a menos que el/la juez/a resuelva considerarlas sucesivamente o diferir alguna, según convenga al orden del proceso. En la discusión de las cuestiones previas las partes deberán hablar solamente una vez, por el tiempo que establezca el Tribunal” (el resaltado me pertenece).

En quinto lugar, el art. 308 del CPP reza que:

“Las resoluciones y sentencias judiciales serán ejecutadas por el *tribunal que las dictó* en primera instancia, el que tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución y harán las comunicaciones dispuestas por la ley” (el resaltado me pertenece).

Por fin, el art. 311 del CPP hace saber que:

“El control del cumplimiento de las condiciones de la suspensión del proceso a prueba corresponderá a la oficina del Ministerio Público Fiscal que se establezca al efecto, conforme la reglamentación.

En caso de incumplimiento o inobservancia de las condiciones, imposiciones o instrucciones, se comunicará al *tribunal que otorgó* la suspensión del proceso a prueba, que previa audiencia con el/la imputado/a, *resolverá* acerca de la revocatoria o subsistencia del beneficio” (el resaltado me pertenece).

Estas soluciones referidas están inspiradas en el principio del mantenimiento de la jurisdicción por el juez originariamente interviniente.

4.3. *El juez de la causa*

Mediante las normas transcritas plasma el legislador estas ideas. A su luz, la revocación del auto de suspensión a juicio no lleva a apartar del juicio *automáticamente* al juez que la pronuncia. Es decir, el legislador no estimó viciada la perduración del juez en la causa. Esta solución parece directamente relacionada con la circunstancia de que la decisión de revocar la suspensión del proceso a prueba no pasa, como principio, por cuestiones superpuestas con el fondo del pleito. A su turno, la defensa mantiene su derecho a recusar, si entiende que se dan las circunstancias para hacerlo, y hasta a cuestionar la constitucionalidad de la solución que brinda; pero, claro está, que el ejercicio de estos derechos no le puede ser impuesto. Presumiblemente, la parte legitimada evaluará cuál es el camino que le conviene seguir.

Ilustra al respecto el precedente publicado en *Fallos* 216:45,³⁴ en el que la CSJN dijo que “Lo referente a la recusación de los magistrados judiciales es cuestión condicionada por circunstancias de hecho, regida por la respectiva ley procesal y ajena a la garantía de la defensa en juicio, *que en modo alguno ha sufrido menoscabo si la recurrente ha tenido oportunidad para ejercer el derecho a recusar*” (el destacado me pertenece). En autos, reitero, la oportunidad el recurrente la tuvo, pero optó finalmente por no ejercerla.

4.4. *Nulidad*

Establecido lo anterior, no se está ante un supuesto de nulidad. Ni la ley adjetiva ni consideraciones constitucionales acerca de la potencial pérdida de objetividad del juez determinan como *inexorable* su apartamiento. En todo caso, incumbirá a la defensa apreciar si le conviene recusar en función no solamente de que estime ocurrida una causal adecuada sino también de si estima conveniente para él la sustitución del magistrado. Esta potencial recusación no fue articulada. De modo, entonces, que no existió impedimento para que el juez conservara aptitud para continuar en su función en el *sub judice*.

En cambio, se ha dispuesto un apartamiento de oficio del juez natural de la causa.

Cierto es que el CPP inviste a los jueces de una considerable potestad de proceder *sua sponte*. Así, prevé:

El art. 71 del CPP dice que:

“La validez de los actos procesales solo se podrá cuestionar cuando se pretendiera su utilización por las partes.

Serán declarados nulos los actos procesales solo cuando no se hubieran observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo consecuencia de nulidad.

³⁴ Los hechos del caso no aparecen publicados en la Colección de *Fallos* de la CSJN.

Deberán 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” (el resaltado me pertenece).

Por su parte, el art. 73 del CPP establece que:

“El Tribunal declarará *de oficio* o a pedido de parte las nulidades que se produzcan, en cualquier estado y grado del proceso.

Cuando la cuestión de nulidad sea promovida por alguna de las partes, el Tribunal resolverá en audiencia con citación a todas las partes legitimadas” (el resaltado me pertenece).

Por fin, el art. 74 del CPP hace saber que:

“Solo estarán legitimadas para solicitar la nulidad de un acto procesal las partes que no hayan concurrido a causarla y que tengan interés en la observancia de las disposiciones violadas.

El Ministerio Público Fiscal velará en todo momento por la legalidad del procedimiento y reclamará al Tribunal pertinente la nulidad de los actos procesales defectuosos, aunque con ello beneficie al/la imputado/a”.

El lenguaje escogido por el legislador para dotar de competencia al juez es, sin duda, amplio. El art. 71 del CPP contempla todas las nulidades que supongan vulneración de garantías constitucionales, en tanto el 73 no recoge expresamente esa limitación. Sin embargo, estas normas deben ser puestas en contexto. En ese marco, resulta patente la voluntad legislativa de repartir herramientas para expurgar los procesos de defectos. Refuerza la idea, el hecho de que, así como inviste al juez de amplios poderes, lo mismo hace con el fiscal, al que manda obrar aun en beneficio del imputado. Sin embargo, no cabe expandir esos poderes hasta convertirlos en una herramienta de aniquilación de los derechos de la defensa. Indudablemente, el legislador no ha querido que progrese una acción por impericia o negligencia de la defensa. Nuestro pueblo no quiere condenas en condiciones en que no debieron ser dispuestas. Pero, tampoco quiere reducir la capacidad de la defensa de escoger su estrategia. Eso determina que no quepa leer en las normas transcritas que el juez o el fiscal puedan llevar adelante acciones procesales que suponen subrogarse en los derechos del imputado.

En el caso que nos ocupa, no recusar oportunamente, esto es, consentir que el juez que hubo decretado o concedido, en una oportunidad, la suspensión del proceso a prueba y, tiempo después, dispuso reanudarlo, no puede verse, sin más, como fruto de la impericia o la negligencia de la defensa, sino como una opción estratégica basada en la conveniencia, para el imputado, del juez interviniente por sobre el que pudo haberlo reemplazado. Imponer al imputado la sustitución de juez, sin previsión legal al respecto, importa privarlo del juez natural.

Se puede leer en *Fallos* 310:804³⁵ que “...no es el juez natural que exige el art. 18 de la C.N. el juez —órgano institución u órgano individuo— que ilegalmente susti-

³⁵ Resumidamente, los hechos del caso son los siguientes: las actoras promovieron acción de amparo contra una resolución de la Cámara de Representantes de San Juan que había dispuesto su cese como diputadas. La Cámara Primera en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan rechazó *in limine* la acción, lo que llevó a que las actoras dedujeran un recurso de inconstitucional local, que la Corte local declaró inadmisibile. Contra este último pronunciamiento, las actoras interpusieron un recurso extraordinario federal, objetando la integración del superior tribunal porque interpretaban que la ausencia de sus titulares, que habían sido suspendidos por el Jurado de Enjuiciamiento, debió haberse cubierto de acuerdo a determinado procedimiento establecido en la ley de organización del

tuyere al designado antes del hecho de la causa, aunque al sustituto se le diera —o este se arrogare— jurisdicción permanente y general para entender en asuntos de la misma naturaleza. Por regla general caen bajo la prohibición constitucional todos los casos en que por error o por abuso se atribuya poder para juzgar a individuos no investidos por la ley con la jurisdicción para tal género o especie de delitos y en los que los jueces mismos se atribuyan facultades para entender o decidir en causas no sujetas a su jurisdicción”.

Vale señalar, una vez más, que en el *sub examine* no se ha mencionado parcialidad del magistrado sino, en todo caso, una potencial y abstracta, que, aunque podría haber sido contemplada por el CPP, no lo fue. La solución del tribunal *a quo*, unida a la muy razonable aplicación de la garantía del *ne bis in idem* vedando la repetición del proceso, llevaría a una verdadera modificación de la ley adjetiva, toda vez que, para asegurar un trámite válido, habría que sustituir automáticamente al juez que revoca la suspensión. En otras palabras, y por lo ya dicho, la solución del tribunal *a quo* importa la declaración implícita de inconstitucionalidad del CPP.

Por lo expuesto, voto por: hacer lugar a los recursos articulados, con el alcance que surge de este voto; revocar la sentencia cuestionada; y, devolver la causa a la Cámara de Apelaciones a fin de que, otros jueces, se expidan respecto del recurso de apelación articulado por la Defensa.

Por ello, habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General a cargo, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y *dejar sin efecto* la resolución impugnada.

2º. *Declarar* abstracto el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público de la Defensa.

3º. *Devolver* la causa a la Cámara de Apelaciones a fin de que otros jueces se expidan respecto del recurso de apelación articulado por la Defensa.

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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

Poder Judicial de San Juan, y no por decreto, en tanto, en la visión de las recurrentes, ello suponía ser juzgadas por una comisión especial, prohibida por el art. 18 de la C.N. La CSJN resolvió declarar inconstitucional el decreto provincial referido por medio del cual se habían designado los ministros subrogantes del superior tribunal mientras durara la suspensión en sus cargos de los miembros titulares, y dejar sin efecto las sentencias impugnadas.

DCXLVII - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS ‘PÉREZ, JAVIER OSMAR S/INFR. ART. 149 BIS, C.P.’”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Cuestión no constitucional. Sentencia definitiva.**

Expte. SAPCyF n° 13.976/16 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge del pronunciamiento anterior del Tribunal (fs. 81/82), el Defensor General y la Secretaria General de Asistencia a la Defensa acuden en queja (fs. 68/73) —en representación del imputado Javier Osmar Pérez— contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas (fs. 62/67) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 53/58) contra la confirmación de la resolución de primera instancia que a su turno rechazó la suspensión del juicio a prueba oportunamente solicitada por la defensa (fs. 45/51).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, que fue denegado por la Sala I, la defensa destacó que la resolución cuestionada resultaba equiparable a una sentencia definitiva en tanto cerraba la posibilidad de acceder al instituto de la suspensión del juicio a prueba; y, en lo sustancial, consideró que lo allí resuelto por la alzada era arbitrario y violatorio del principio de legalidad y de la garantía de defensa en juicio.

3. El Fiscal General (a/c), al intervenir en autos, propició el rechazo de la queja, porque entendió que el recurso de inconstitucionalidad no se dirigió contra una sentencia definitiva o auto equiparable a ella, ni planteó con éxito una discusión constitucional con respecto a la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba (fs. 86/88).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 32, ley 402), no puede prosperar por las razones que seguidamente se expondrán.

2. En primer lugar, tal como lo anticiparon los integrantes de la alzada en ocasión de sustentar el auto denegatorio que la Defensa pretende resistir y como también lo dictaminó el distinguido Fiscal General (a/c), el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia este recurso directo viene a defender no se interpuso contra una “sentencia definitiva”, en los términos del art. 26 de la ley 402, ni contra un auto que resulte sin más equiparable a ella. En efecto, el pronunciamiento de la Cámara que revocó la resolución emitida en la instancia anterior, en cuanto allí se había admitido la pretensión de que este proceso fuese suspendido a prueba (art. 76 bis, C.P.), solamente importa la continuación del trámite hacia una resolución de mérito que determine con alcance concluyente la condena o la absolución del encartado. Este Tribunal de manera reiterada tiene dicho que las decisiones cuya única consecuencia sea la obligación del involucrado de continuar sometido al proceso por regla no reúnen el carácter exigido para habilitar la competencia reconocida a esta instancia extraordinaria —tercera y úl-

tima en el ámbito local— y que solo por vía de excepción resulta posible apartarse de esa regla, o condición general, cuando se evidencia que lo resuelto a través de una resolución que no es la definitiva le ocasiona a quien acude al Tribunal un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior.

Al respecto, mucho antes de ahora, he considerado que la resolución que no hace lugar a una solicitud de *probation* prescindiendo de la intención de la Defensa de acceder a ella solo puede ser excepcionalmente asimilada a una definitiva: “[cuando] *se le hubiera denegado la posibilidad de acogerse a este beneficio de manera irrazonable o manifiestamente infundada*” (según mi voto *in re* “Benavidez”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010). En este sentido, si bien he señalado que es posible admitir alguna impugnación de la Defensa relacionada con la denegación de esta salida alternativa al juicio, lo cierto es que para sortear que esta instancia se vea transformada en una vía obligada de todo pronunciamiento relativo al rechazo de una suspensión del juicio a prueba resulta forzoso que quien recurre evidencie, suficientemente, la ausencia de razonabilidad o de fundamentación apropiada acerca de una discusión que, normalmente, debería permanecer reservada a las instancias inferiores; acreditación que, como se verá en el punto que sigue, en el caso no ha sido debidamente desarrollada por el recurrente.

3. En segundo lugar, aunque obviamente vinculado con lo anterior, se observa que los motivos de impugnación exteriorizados por el recurrente no logran demostrar concretamente la presencia de una cuestión constitucional, de cara a la manera como en el *sub lite* fueron interpretados por el tribunal *a quo* los requisitos legales correspondientes al beneficio de la suspensión del juicio a prueba, ni evidencia la arbitrariedad o la ausencia de argumentación del razonamiento en el cual se sustentó la alzada para pronunciarse como lo hizo. En resumen, la Cámara, luego de desarrollar una serie de aclaraciones reivindicatorias de la facultad de controlar la fundamentación de la oposición fiscal a la utilización del beneficio en trato —por cierto, con un criterio que ya fue invariablemente desautorizado por la mayoría de este Tribunal (“Pascual Aguilera”, expte. n° 9145/12, resolución del 20/11/2013)—, concluyó que: como en este proceso la Fiscalía buscaba endilgarle al involucrado tres hechos de amenazas simples que concurrían realmente entre sí de conformidad con su requerimiento de juicio, la situación quedaba normativamente abarcada en lo contemplado en el párr. 4° del art. 76 bis del C.P. y consecuentemente, teniendo en consideración lo estipulado en el art. 55 del C.P. y a diferencia de cuanto postulaba la defensa, la pena en abstracto excedería los tres años de prisión; al propio tiempo que afirmó que, independientemente que la Fiscalía no habría prestado su consentimiento con la *probation* y sin siquiera entrar a analizar de manera integral las razones de su negativa, a la luz del invocado párr. 4° este beneficio no sería viable en el caso de marras en función de que el encartado registraba antecedentes condenatorios —a una pena de efectivo cumplimiento— por un proceso anterior y ese extremo, conforme su lectura del art. 26 del C.P., obtaba la posibilidad de que la pena que pudiera imponérsele al involucrado, por los tres hechos investigados en el caso —de resultar finalmente probados, una vez sustanciado el juicio oral y público que los camaristas reflexionaron indispensable llevar adelante—, fuera dejada en suspenso (según el voto conjunto de los jueces Marum y Vázquez y también el voto concurrente de la jueza De Langhe).

Ahora bien, en esta presentación de hecho el esmerado recurrente se ha limitado a reproducir los motivos de impugnación que habría desarrollado en su recurso de inconstitucionalidad; y todos sus cuestionamientos, cuanto menos en los términos en los que fueron reeditados, se muestran totalmente insuficientes a los efectos de acreditar la manifiesta irrazonabilidad de lo que decidió el tribunal *a quo* con sustento en

los preceptos infraconstitucionales que reputaron aplicables al *sub judice*, o en las circunstancias de hecho que examinaron para afianzar sus conclusiones, de manera tal que el Ministerio Público de la Defensa en el caso fracasa tanto en la justificación precisa del menoscabo irreparable que dicha denegación le produjo a su asistido, como en la exposición de la discusión constitucional involucrada a partir de lo aquí resuelto con relación a la necesidad de que el proceso que este protagoniza discurra hacia la etapa subsiguiente. Dicho de otra forma, más allá de que la eventual procedencia de tal suspensión no se encontraría indefectiblemente sellada a la luz de lo explicado por la Cámara —por caso, frente al supuesto de que durante el debate “se produzca una modificación legal que lo admita” y varíe aquello que *hasta el momento* ha tenido en consideración el tribunal *a quo* (según reza el art. 205, CPP)—, la genérica invocación de la violación de principios constitucionales que exterioriza el recurrente para habilitar esta intervención aparece absolutamente ineficaz, en tanto no demuestra de qué manera lo resuelto en la instancia inferior los habría desconocido al punto de que se justifique adentrarse prematuramente en esa discusión y su denuncia de arbitrariedad no exhibe más que una mera discrepancia con un resultado adverso. En este sentido, conviene recordar que este Tribunal también tiene dicho, en múltiples ocasiones, que la referencia ritual a derechos y principios constitucionales, si no se acredita fundadamente su cerceamiento, es en sí misma insuficiente para provocar nuestra intervención y para dar sustento a una impugnación de esta especie.

Por lo demás, con independencia de las objeciones propuestas por la defensa en torno a la interpretación que eventualmente podría asignársele a las normas infraconstitucionales que el tribunal *a quo* consideró aplicables al *sub judice*, lo cierto es que, en lo personal, a partir de aquello que he venido sosteniendo reiteradamente en esta clase de supuestos, no puedo pasar por alto *obiter dictum* que el representante del Ministerio Público Fiscal sin duda había expresado fundamentos serios y atendibles para sustentar su negativa a la aplicación del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, promovido por el involucrado, puesto que, al margen de referirse a los antecedentes del imputado, prestó especial atención a la opinión de las víctimas (entre las que se encuentran mujeres y menores de edad *prima facie* destinatarias de esos hechos de violencia) de que se dilucidara su conflicto en un juicio y también se apoyó en el particular contexto de “violencia doméstica” en el cual *a priori* habrían tenido lugar los hechos que intenta acreditar en un juicio; extremos, evidentemente relacionados con un asunto de política criminal, que en modo alguno aparecerían desconectados con el caso concreto y debieron conducir el proceso a similar resultado cualquiera que sea el párrafo del art. 76 *bis* del C.P. en el cual se afirme que quedó enmarcada la discusión. Ello así, porque, aun en el supuesto de que esa hipótesis fiscal fuese exagerada, lo relevante es que aquella tiene apoyo suficiente en una norma procesal local (art. 205, CPP), encuentra justificación en razones de oportunidad o conveniencia que a la Fiscalía le incumbe analizar de forma privativa y —a esta altura— tendrá que ser validada o no por los instancias anteriores, en ocasión de expedirse sobre su mérito (con un criterio semejante al cual habría inspirado la sanción de la ley 27.147).

4. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: rechazar la queja deducida y tener presente el beneficio de litigar sin gastos concedido (fs. 90/91, 92 y 93).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja deducida por la defensa debe ser rechazada atento a que el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia defiende no está dirigido contra una sentencia definitiva, en los términos del art. 26 de la ley 402, ni se ha acreditado que deba ser

equiparada a una de esa especie. Ello así, toda vez que no pone en juego un derecho sustentado en una cláusula constitucional o federal y solo susceptible de tutela inmediata ni muestra 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 en cuanto había resuelto no conceder el beneficio de la *probation* en favor del encartado con la expresa oposición del Ministerio Público Fiscal (conf., *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, 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 ‘Aleman, 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, resolución del 27/4/2011).

En este orden de ideas, más allá de las objeciones formuladas por la defensa (conf. el punto 2 de los “Resulta”), la circunstancia de que —tal como lo puso de resalto la sentencia recurrida— en el *sub examine* medie oposición fiscal al otorgamiento del beneficio en cuestión impide la procedencia de los agravios articulados por la parte recurrente (conf. 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 ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/infr. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 10/9/2010, al que me remito).

2. 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, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja de fs. 43/48.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto ante este tribunal dentro del plazo que fija el art. 32, ley 402. Asimismo, él contiene una descripción de los hechos principales de la causa.

2. Sin embargo, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen, en principio, sentencia definitiva en el sentido del art. 26 de la ley 402 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Enríquez, Rafaela s/infracción art. 68 CC – nulidad – apelación’”, expte. n° 3358/04, resolución del 23/2/2005 y sus múltiples citas). Por ese motivo, la defensa debía desarrollar en su escrito de queja argumentos sólidos que logran demostrar que este caso constituye una excepción a la regla.

3. Dado que ya me he manifestado a favor de la exención del pago del depósito cuando el recurso procede de la defensa oficial, a tal respecto remito a mi opinión en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Feng Chen Chih s/art. 40 CC – Apelación’”, expte. n° 2212, resol. del 11/6/2003; “Ministerio Público —Defensoría Oficial n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Caro, Maximiliano Daniel s/arts. 61 y 63 CC, Apelación’”, expte. n° 2197, resol. del 10/9/2003; “Ministe-

rio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Echagüe, Damián s/violar luz roja y otra’”, expte. n° 2279, resol. del 30/9/2003; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 8 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Prescava, David Daniel s/art. 186 bis C.P.’”.

4. Voto en consecuencia por el rechazo de la queja interpuesta a fs. 68/73. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo propone la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, la queja, aunque interpuesta ante este Tribunal en tiempo oportuno (art. 32 de la ley 402), debe ser rechazada.

2. En primer lugar, el recurso de inconstitucionalidad que la queja defiende no está dirigido contra la sentencia definitiva o una resolución equiparable a ella.

En efecto, la decisión de la Cámara objetada confirmó el pronunciamiento de la jueza de grado que no hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada por la defensa del Sr. Pérez. 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. 26 de la ley 402 (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° 3338/04, resolución del 1º/12/2004, entre muchos otros).

Además, la decisión cuestionada no puede ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectar la decisión impugnada con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (ver, entre otros, “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).

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 con las específicas circunstancias de los hechos investigados y la necesidad de que el caso sea llevado a juicio. Así, no logra demostrarse que la interpretación que los jueces de la causa hicieron de las normas antes mencionadas genere al recurrente los agravios que denuncia (conf. mis votos *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, puntos 4 y 5).

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 60/73 y eximir al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida, pues las constancias de fs. 90/93 permiten afirmar que la jueza de grado le concedió oportunamente un beneficio de litigar sin gastos y que esa decisión se encuentra firme.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La presente queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 32, ley 402) no puede prosperar pues la recurrente no logra articular un caso constitucional tal como lo exige el art. 26 de la citada ley para habilitar esta instancia de excepción.

2. En efecto, la defensa sostiene que la decisión de la Cámara —que confirma el rechazo de la solicitud de suspensión de juicio a prueba— vulnera “los principios de legalidad, inocencia y debido proceso” (fs. 71).

Además, la parte esgrime que el pronunciamiento resulta arbitrario en tanto “el alcance asignado (...) a [los] artículos [76 bis C.P. y 205 CPP] excede el límite de interpretación posible y el espíritu que el legislador asignó a la ley 24.316 (...) pues no basta, para negar su aplicación, la genérica afirmación de que sería conveniente la resolución del caso por medio del debate si no se [ofrecen] razones [para así sostenerlo]” (fs. 71 vuelta).

Los agravios formulados no pueden tener acogida favorable.

Los camaristas fundaron la denegatoria de suspensión del proceso a prueba en que los tres hechos de amenazas simples atribuidos al imputado en concurso real entre sí tornan aplicable al caso la regla del párr. 4º del art. 76 bis del C.P. En ese marco, sostuvieron que atento a los antecedentes condenatorios que Pérez registra, la eventual pena a imponer no podrá ser dejada en suspenso, de modo que no resulta viable la *probation* requerida.

Frente a ello, la defensa solo propone una interpretación diferente de las normas en juego, al afirmar que el caso encuadraba en el párr. 2º del citado art. 76 y en consecuencia, no requería conformidad del fiscal. Además, omite conectar en concreto sus motivos de agravio con los principios constitucionales que invoca.

Se advierte así que, lejos de exponer un caso de esa naturaleza, la recurrente se limita a expresar su desacuerdo genérico con el modo en que la Cámara resolvió la cuestión e interpretó la normativa aplicable. Se trata de cuestiones de derecho común que resultan ajenas a la instancia extraordinaria local y propias de las instancias de mérito, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad (“López, Patricia Mónica s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos López, María Adriana y López, Patricia s/art. 106 del C.P.’, expte. nro. 9265, resolución del 4/12/2013; ‘Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fernández, Leopoldo Francisco s/infr. art(s) 2.2.14, sanción genérica L 451’”, expte. n° 9335/12, resolución del 19/2/2014, entre muchas otras). La parte no acredita que el decisorio no constituya una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa, por lo que la tacha de arbitrariedad intentada no puede prosperar.

3. En tales condiciones, voto por rechazar el recurso de queja y eximir al imputado de la integración del depósito (art. 33, ley 402) en tanto surge a fs. 90/93 que se hizo lugar al beneficio de litigar sin gastos solicitado.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2º. *Eximir* al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34 de la ley 402).

3º. *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 - Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCXLVIII - "CONTINENTAL AIRLINES INC C/GCBA Y OTROS S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

Tributos. Impuesto sobre los ingresos brutos. Exenciones tributarias. Transporte aéreo internacional. Acuerdo sobre doble imposición. Tratados internacionales. Facultades tributarias de la Ciudad de Buenos Aires (Alcances). Facultades del gobierno nacional. Régimen de coparticipación federal de impuestos.

SUMARIOS:

1. El art. 9º inc. b) punto 1 párr. 9º de la Ley de Coparticipación Federal (ley 23.548) no establece una exención en el pago del ISIB, sino que constituye un compromiso asumido por la Ciudad, a partir de la entrada en vigencia de la ley 4, con el resto de las jurisdicciones locales adheridas a ese régimen y la Nación. En ese marco, los efectos que importan ese compromiso están regidos por el acuerdo que lo recepta, en el caso, la ley 23.548. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

2. La exención prevista en el art. 139 inc. 21 del Código Fiscal (t.o.2006) está sujeta al cumplimiento recíproco de un tratado internacional que abarque a la capacidad contributiva que el impuesto local busca captar. Si hay o no reciprocidad en el cumplimiento de un acuerdo es algo que corresponde resolver en primer término a las partes contratantes, la Nación argentina y el país de origen de la empresa de que se trate. El texto del acuerdo no resuelve esa cuestión, esto es, el grado de cumplimiento del acuerdo que han tenido las partes, y las jurisdicciones locales no pueden válidamente sustituir a la Nación en el ejercicio de facultades que le son propias (conf. el art. 99 inc. 11 de la C.N.). Precisamente reservar a la autoridad nacional la verificación de la reciprocidad es un modo de darle a la República Argentina la herramienta para inducir al cumplimiento del otro contratante por la vía de retacear unánime y concertadamente el propio. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

3. A los efectos de reclamar una exención tributaria, no basta con la mera invocación del convenio por parte del residente del país extranjero para que el fisco nacional le acuerde el tratamiento que las naciones parte en el tratado se obligaron a dar a sus residentes. Quien sostiene estar alcanzado por el beneficio del art. 139 inc. 21 tiene que acompañar los extremos que lo acrediten, por ejemplo, la declaración del PEN de que ha existido un "cumplimiento recíproco" del tratado. De otro modo sería la jurisdicción local la que decidiría si la nación extranjera cumplió o no con lo acordado; solución inaceptable desde el ángulo de la Constitución Nacional, y que, por cierto, debilitaría la capacidad negociadora del PEN. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

4. Las jurisdicciones locales, y por ende sus fiscos, están sujetas a limitaciones que provienen de diversas fuentes, a saber: a) las reglas de derecho internacional público consuetudinarias, que posibilitan captar capacidades contributivas que tengan una cierta vinculación con el país; b) reglas provenientes de tratados en que el país es parte, y c) reglas federales o convenios interprovinciales concebidos en el marco de los poderes constitucionales de Nación y provincias. A su vez, el art. 9º de la Ley de Coparticipación constituye un límite consentido por todas las provincias y la Nación, no define el hecho

imponible local. La ley local, en cambio, lo define, pero debe hacerlo observando tanto el límite de la Ley de Coparticipación como el de las normas internacionales. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

5. Una actitud local que estableciera diferentes tratamientos según nacionalidad, además de la referida interferencia con la atribución privativa del Poder Ejecutivo Nacional de conducir la política exterior, vulneraría la garantía de igualdad (conf. el art. 16 de la C.N.). Ello así, pues el juego de los arts. 16 y 20 de la C.N. impide que se le acuerde a los extranjeros un trato distinto que a los ciudadanos argentinos o a los habitantes o a extranjeros pertenecientes a diversa nacionalidad. Sobre esa base las jurisdicciones locales no pueden válidamente distinguir entre ciudadanos y extranjeros, ni tampoco entre extranjeros dependiendo cuál sea el país de origen. Solo el Estado nacional puede acordar una distinción en el trato que dependa del país del que sea originaria la persona, siempre que esa discriminación sea el fruto del ejercicio de la facultad que al PEN le acuerda el art. 99 inc. 11 de la C.N. Así, la regla del art. 20 de la C.N. encuentra excepción en el ejercicio de la competencia que prevé el art. 99 inc. 11 también de la C.N. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

6. El ejercicio de la potestad tributaria de las Provincias y de la Ciudad respecto de los impuestos a ellas asignados con carácter de tributos locales —y excluidos de la masa coparticipable a distribuir ente el contingente nacional y el de Provincias adheridas—, se encuentra sujeto a ciertas pautas en el caso del impuesto sobre los ingresos brutos, derivadas del régimen de la ley 23.548, al que adhirieron sin limitaciones ni reservas. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

7. La Ciudad de Buenos Aires en su Código Fiscal (art. 139, inc. 21, t.o. 2006) se refiere a convenios de reciprocidad en “materia tributaria”, expresión que debe interpretarse ceñida exclusivamente al impuesto sobre los ingresos brutos, a los fines de la exención. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

8. El principio de legalidad tributaria rige también las exenciones, ya que no cabe generar ámbitos de inmunidad frente al deber de tributar que no tengan fuente (y legitimidad) en la ley. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

9. Sea que se entienda que las probanzas no acreditan la existencia misma de un convenio internacional entre la República Argentina y los EEUU que abarque el ISIB sobre la venta de pasajes en el transporte internacional, sea que se adopte por hipótesis que hay un convenio con esas características, tampoco las probanzas alcanzan para demostrar en estas actuaciones que se hubieran cumplido las condiciones de reciprocidad entre los países firmantes. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

10. Dado que el acuerdo con EE.UU. persiguió evitar la doble imposición de la renta y el patrimonio en el ámbito nacional, sin que se hubiera contemplado aquella respecto de la manifestación de capacidad contributiva que específicamente grava el impuesto sobre los ingresos brutos, esta omisión permite afirmar que la potestad tributaria de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en cuanto hace al impuesto local aludido, no se halla restringida por el convenio suscripto entre la Argentina y los Estados Unidos de América. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

11. Cuando la ley de coparticipación utiliza la expresión “convenios para evitar la doble imposición en la materia”, se está refiriendo a la materia tributaria, léase: al impuesto sobre los ingresos brutos y no a la actividad de transporte internacional efectuada por empresas constituidas en el exterior. Presumir lo opuesto llevaría a considerar, por vía de interpretación, que el legislador incurrió en una incoherente redacción de la norma, proponiendo la utilización de términos que resultan, a las luces, innecesariamente redundantes en el contexto de lo que hubiera pretendido expresar. Debe recordarse aquí que la primera regla de interpretación de un texto legal es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente inicial es la letra de la ley. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

12. Según expresamente contempla la ley 23.548, la mera existencia de un convenio internacional para evitar la doble imposición resulta insuficiente para que la aplicación de gravámenes quede reservada al Estado en el que la empresa transportadora se encontrara constituida, debiéndose arrimar elementos probatorios que den cuenta de la efectiva reciprocidad de tratamiento entre los países firmantes. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

13. Si el impuesto sobre los ingresos brutos debiera estar incluido dentro del Acuerdo aprobado por ley 24.399 o, más generalmente, dentro de los “acuerdos o convenios para evitar la doble imposición” que la Nación “tenga suscriptos o suscriba”, el artículo art. 9º de la ley 23.548 sería superfluo, porque la no sujeción del transporte internacional en el impuesto sobre los ingresos brutos tendría fuente en aquellos (que conforme el art. 31 de la C.N. “son la ley suprema de la Nación” y prevalecen frente a las normas locales) y no en la ley de coparticipación federal de impuestos. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

14. El giro “tenga suscriptos o suscriba” contenido en la ley 23.548, descarta cualquier relevancia argumentativa que pudiera tener el hecho de que ciertos acuerdos o convenios para evitar la doble imposición suscriptos por la República Argentina contengan (quizás, por un exceso de celo de parte de los negociadores extranjeros) una mención expresa del impuesto sobre los ingresos brutos o de sus antecesores (que, por su carácter plurifásico y acumulativo, perjudicial para el sesgo exportador generalmente deseado para las economías nacionales, no tiene estrictos equivalentes en sistemas tributarios extranjeros) porque, como parece evidente, la finalidad del artículo referido más arriba es uniformar —en todos los casos— la tributación de las empresas de transporte internacional a nivel federal y local en el sentido de que solo puedan gravarlas las contrapartes de nuestro país en que aquellas estén constituidas. Esta finalidad, por lo demás, no puede considerarse novedosa, sino fruto de las particularidades de la actividad de las empresas de transporte internacional y de los desarrollos que respecto de su tributación, han tenido lugar en el derecho internacional tributario. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

15. La expresión “en la materia” contenida en el art. 9º inc. b) punto 1 tiene un significado indudable, y se refiere no a como se hubieran “bautizado” los tributos en los distintos niveles de gobierno sino a la materia incluida —entre otras, en los casos de acuerdos de mayor alcance— en los convenios para evitar la doble imposición, esto es —y en este caso concreto—, el transporte internacional, aspecto sobre el cual —desde largo tiempo atrás— la República Argentina ha suscripto decenas de acuerdos o convenios, incluso en mayor cantidad que otros destinados a paliar, en general, los efectos de la doble imposición sobre la renta y el patrimonio, o los más recientes de colaboración entre las Administraciones Tributarias para el suministro recíproco de información. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás al que adhiere la jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 11.363/14 - 6/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA).

2. En autos, el letrado apoderado de Continental Airlines Inc., Sucursal Argentina (en adelante, CA), promovió acción contencioso administrativa contra el GCBA a efectos de obtener la revocación de la resol. 395/AGIP/2008, desestimatoria de su recurso

jerárquico, y el reintegro de la suma de treinta y cuatro mil doscientos cincuenta y tres pesos con sesenta y tres centavos (\$34.250,63), con sus intereses desde la fecha de cada retención hasta la de su efectivo pago, en concepto de retenciones del Impuesto sobre los Ingresos Brutos practicadas por Citibank NA, Sucursal Argentina, sobre pagos efectuados a la actora por la venta de pasajes mediante tarjetas de crédito Mastercard durante el período enero a diciembre de 2006 (fs. 1/17). Explicó que solicitó al banco el cese de la aplicación de las retenciones, cese que finalmente se produjo a partir del 22/12/2006.

Sostuvo, en apretada síntesis, que estaba exenta del citado tributo en virtud del art. 139 inc. 21 del Código Fiscal (t.o. 2006), vigente durante el período en el que las retenciones habían tenido lugar; y que la demandada le había aplicado inconstitucionalmente el impuesto, apartándose de la Ley de Coparticipación Federal —nº 23.548—, en particular, del art. 9º, inc. b. punto 1, en atención a la existencia de un convenio para evitar la doble imposición en materia de transporte internacional suscripto entre la República Argentina y los Estados Unidos de América.

3. El GCBA contestó la demanda (fs. 119/145 vuelta). El juez de primera instancia resolvió hacer lugar a la acción y ordenar al GCBA la devolución de la suma debida a la actora, con los intereses calculados desde la fecha de interposición del reclamo administrativo, con costas (fs. 411/415 vuelta). Para decidir de este modo, consideró que las retenciones habían sido efectivamente ingresadas, pero por la suma de \$34.180,07, y que constituían un pago sin causa, en atención a que la exención prevista en el art. 139, inc. 21 del Código Fiscal, t. o. 2006, operaba de puro derecho.

4. El demandado apeló (fs. 417) y expresó agravios (fs. 424/434), que fueron contestados por la parte actora (fs. 449/463 vuelta). La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia (fs. 472/474 vuelta).

5. Este pronunciamiento motivó la interposición del recurso de inconstitucionalidad del que se da cuenta en el punto 1 (fs. 477/489). Contestado el traslado por la parte actora (fs. 495/511), la Cámara lo concedió (fs. 513/513 vuelta).

6. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA y dejar sin efecto el fallo recurrido (fs. 522/549).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Cámara hizo lugar a la acción de repetición instada por Continental Airlines (en adelante, también, “CA”) decretando así la nulidad de la Resolución 395/AGIP/2008, y ordenando la devolución de la suma de \$34.253,63, con más sus intereses (conf. fs. 474vuelta y 415vuelta).

1.1. Fundó esa decisión en los arts. 9º inc. b) punto 1 párr. 9º de la ley 23.548 y 139 inc. 21 del CF to 2006.

El primero de esos artículos establece que:

“La adhesión de cada provincia se efectuará mediante una ley que disponga: [...]

b) Que se obliga a no aplicar por sí y a que los organismos administrativos y municipales de su jurisdicción, sean o no autárquicos, no apliquen gravámenes locales análogos a los nacionales distribuidos por esta Ley. [...]

1. En lo que respecta a los impuestos sobre los ingresos brutos, los mismos deberán ajustarse a las siguientes características básicas: [...]

En materia de transporte internacional efectuado por empresas constituidas en el exterior, en Estados con los cuales el país tenga suscriptos o suscriba acuerdos o convenios para evitar la doble imposición en la materia, de los que surja —a condición de reciprocidad— que la aplicación de gravámenes queda reservada únicamente al país en el cual estén constituidas las empresas, no podrá aplicarse el impuesto;...”

El segundo, por su parte, dice:

“Están exentos del pago de este gravamen[, el ISIB]:// Los ingresos correspondientes al transporte aéreo internacional de pasajeros, siempre que exista con el país de origen de la compañía aérea convenios de reciprocidad en materia tributaria”.

El *a quo* entendió que los ingresos que obtuvo la empresa actora durante el año 2006 por su actividad de transporte internacional de personas estuvieron alcanzados por el beneficio previsto en los artículos transcritos, toda vez que la Argentina había suscripto con los Estados Unidos de América (conf. la ley 24.399) un convenio para evitar la doble imposición sobre ingresos derivados de operaciones de buques y aeronaves (en adelante, el “Convenio”).

2. Asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que la interpretación de los artículos transcritos sobre cuya base la Cámara dijo resolver resulta arbitraria.

3. Primeramente, el art. 9º inc. b) punto 1 párr. 9º de la ley de coparticipación federal (ley 23.548) no establece, a diferencia de lo que entendió el *a quo*, una exención en el pago del ISIB, sino que constituye un compromiso asumido por la Ciudad, a partir de la entrada en vigencia de la ley 4, con el resto de las jurisdicciones locales adheridas a ese régimen y la Nación —conf. mi voto *in re* “British Airways PLC Sucursal Argentina c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT) s/recurso de apelación ordinario concedido”, Expte. n° 9819/13, sentencia del 20/8/2015—. En ese marco, los efectos que importan ese compromiso están regidos por el acuerdo que lo recepta, en el caso, la ley 23.548 (véase mi voto *in re* “British”, ya citado).

4. A su turno, el art. 139 inc. 21 del CF transcripto supra tiene por objeto acompañar la política internacional que la Nación adopte en materia tributaria con relación al transporte aéreo internacional de pasajeros. No, en cambio, sustituir a la Nación en el manejo de las relaciones internacionales; efecto al que lleva la tesis de la Cámara con arreglo a la cual bastaría con la mera invocación del acuerdo internacional por parte del contribuyente para que la Ciudad venga a dispensar a sus ingresos del impuesto.

El art. 139 inc. 21 establece que la exención alcanza a las empresas cuyo país de origen tenga celebrado con la Argentina un “...convenio de reciprocidad en materia tributaria”. Dicho en otras palabras, la exención está sujeta al cumplimiento recíproco de un tratado internacional que abarque a la capacidad contributiva que el impuesto local busca captar. Si hay o no reciprocidad en el cumplimiento de un acuerdo es algo que corresponde resolver en primer término a las partes contratantes, la Nación argentina y el país de origen de la empresa de que se trate. El texto del acuerdo no resuelve esa cuestión, esto es, el grado de cumplimiento del acuerdo que han tenido las partes, y las jurisdicciones locales no pueden válidamente sustituir a la Nación en el ejercicio de facultades que le son propias (conf. el art. 99 inc. 11 de la C.N.). Precisamente reservar a la autoridad nacional la verificación de la reciprocidad es un modo de darle a

la República Argentina la herramienta para inducir al cumplimiento del otro contratante por la vía de retacear unánime y concertadamente el propio.

4.1. En ese orden de ideas, reiteró aquí lo que señalé en mi voto *in re* “British”, al respecto.

La Constitución Nacional acuerda el manejo de las relaciones internacionales al Presidente de la Nación (conf. el art. 99 inc. 11). Él celebra los acuerdos con las naciones extranjeras, decide cuál es su correcto cumplimiento y, por ende, también es a quien compete establecer, en primer término, si el otro estado parte obró de modo recíproco, es decir, si respetó lo acordado y, naturalmente, con qué extensión interpreta el compromiso. Eso significa, en lo que aquí importa, que es el PEN a quien compete resolver si hubo o no reciprocidad en el cumplimiento del tratado.

A esos fines, la AFIP ha instrumentado diversos mecanismos para controlar las operaciones realizadas por residentes de países con los que la Argentina tiene celebrado convenios para evitar la doble imposición. Un ejemplo de ellos lo constituye la resol. gral. AFIP 3497/92, cuyo art. 1º establece:

“[l]os beneficiarios del exterior mencionados en los arts. 91 y concordantes de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1986 y sus modificaciones, para cuyas rentas de fuente argentina se haya previsto un tratamiento especial en los convenios de doble imposición suscriptos con otros países —en cuanto los mismos hayan sido aprobados por leyes nacionales—, estarán alcanzados por las normas de la presente”.

El art. 2º de la resolución dice:

“Los sujetos a que se refiere el artículo anterior, a los fines de acreditar las condiciones de cuyo cumplimiento depende el reconocimiento de tales tratamientos especiales, deberán presentar una declaración jurada, conforme con el modelo que se indica en el Anexo que forma parte integrante de la presente, cubierto en todas sus partes.// Los datos contenidos en la citada declaración jurada, deberán ser certificados por la autoridad fiscal, competente del Estado contratante de que se trate”.

El modelo de DDJJ es el siguiente:

ANEXO RESOLUCIÓN GENERAL 3497

CONVENIO EN VIGOR PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN ENTRE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y DECLARACIÓN ANUAL.

IN FORCE AGREEMENT TO AVOID DOUBLE TAXATION BETWEEN ARGENTINE REPUBLIC AND ANNUAL AFFIDAVIT.

CONVENTION EN VIGUEUR POUR ÉVITER LA DOUBLE IMPOSITION ENTRE LA RÉPUBLIQUE ARGENTINE ET DÉCLARATION ANNUELLE.

a) Beneficiario/Perceptor: nombres y apellido o razón social.

Beneficiary/ Recipient: Name and Surname or Company's registered name.

Bénéficiaire/Percepteur: Prénom et Nom ou raison sociale.

b) Domicilio fiscal:

Tax domicile:

Domicile fiscal:

c) Origen de la Renta (Artículo del Convenio).

Income Origin (Article of the Agreement).

Origine du Revenu (Article de la Convention).

d) Declaración del beneficiario/perceptor de la renta, o en el caso de una sociedad, su representante legal:

El suscripto declara que el/la sociedad es residente en y que no posee establecimiento permanente o base fija en la República Argentina, y asimismo reúne todos los requisitos previstos para la aplicación del presente convenio.

Fecha

Firma del beneficiario/perceptor de la renta o, en el caso de sociedades de su representante legal.

Affidavit of the beneficiary/recipient of the income, or in case of a Company, its legal representative:

The undersigned states that he/she/the Company is resident in and that he/she/ the Company does not own permanent establishment or fixed base in Argentine Republic, and likewise that he/she/the Company meets all compulsory requirements in order to apply to this agreement.

Date

Signature of the beneficiary/recipient of the income, or in case of a Company, its legal representative.

Déclaration du bénéficiaire/percepteur du revenu ou, dans le cas d'une société, son représentant légal:

Le soussigné déclare qu'il/la société est résident(e) en et qu'il/elle ne possède pas d'établissement permanent ou de base fixe dans la République Argentine, réunissant également toutes les exigences prévues pour l'application de la présente convention.

Lieu et Date:

Signature du bénéficiaire/percepteur du revenu ou, dans le cas des sociétés, leur représentant légal.

e) Certificación de la autoridad competente de

Certifico que el beneficiario/perceptor de las rentas arriba indicado es residente en con relación al convenio para evitar la doble imposición entre la República Argentina y Asimismo, con relación al inciso precedente, esta autoridad competente ratifica/ niega/desconoce lo declarado por el beneficiario/perceptor en cuanto a que no posee establecimiento permanente o base fija en la República Argentina.

Fecha.....

Sello de la oficina fiscal.

Firma de autoridad competente.

Certification of the competent authority of

I do hereby certify that the beneficiary/recipient of the aforementioned income is a resident in as regards of the agreement to avoid double taxation between Argentina Republic and Likewise, as regards the above subsection, this competent authority ratifies/denies/does not know the statement of the beneficiary/recipient as far as he/she/the Company does not own a permanent establishment or fixed base in the Argentine Republic.

Date

Seal of the Tax Office.

Signature of the Competent Authority

Certification de l'autorité compétente de

Je certifie que le bénéficiaire/percepteur des revenus indiqué ci-dessus est résident en.....en ce qui concerne la convention pour éviter la double imposition entre le République Argentine et..... Également, par rapport à l'alinéa précédent, cette autorité compétente ratifié/ conteste/ ne connaît pas ce qui a été déclaré par le bénéficiaire/percepteur quant à ce qu'il ne possède pas d'établissement permanent ou de base fixe en la République Argentine.

Lieu et Date:

Cachet du bureau fiscal.

Signature de l'Autorité Compétente.

A su vez, el art. 6º último párrafo establece el procedimiento recursivo frente al supuesto en que la Administración entendiera que no resulte procedente el reintegro o compensación solicitada.

Como se puede observar no basta con la mera invocación del convenio por parte del residente del país extranjero para que el fisco nacional le acuerde el tratamiento que las naciones parte en el tratado se obligaron a dar a sus residentes.

La Resolución requiere la presentación de una DD.JJ. en la oportunidad en que el beneficiario del exterior sea pasible de una retención o percepción en la Argentina, donde declara entre otros el origen de la renta, la que tiene que venir certificada por la autoridad competente del país de que se trate. Esa declaración está sujeta a las potestades de inspección de la Administración nacional. Naturalmente, el examen de lo que el interesado presente compete a la administración fiscal, en el caso la nacional, y no a un juez, sin perjuicio del que pudiere resultar necesario a requerimiento de parte legitimada en un proceso judicial.

El procedimiento nacional relatado constituye, como dije, un ejemplo de un mecanismo cuyo objeto es evitar que el PEN se vea sustituido en el manejo de las relaciones exteriores cuando el debate versa acerca de la existencia y alcances de un tratado internacional. No constituía un requisito para acceder al beneficio que pretende la parte actora haber realizado el trámite que prevé la resol. gral. AFIP 3497/92; pero si lo era acreditar que el PEN, mediante un acto en forma debida, manifestara su voluntad de que se cumpliera con el tratamiento fiscal requerido.

4.2. En ese marco, quien sostiene estar alcanzado por el beneficio del art. 139 inc. 21 tiene que acompañar los extremos que lo acrediten, por ejemplo, la declaración del PEN de que ha existido un "cumplimiento recíproco" del tratado. De otro modo sería la jurisdicción local la que decidiría si la nación extranjera cumplió o no con lo acordado; solución inaceptable desde el ángulo de la C.N., y que, por cierto, debilitaría la capacidad negociadora del PEN.

5. La decisión que aquí adopto se inscribe en una exegesis constitucional cuya breve exposición entiendo ayudará a comprender el sentido del voto.

Las jurisdicciones locales, y por ende sus fiscos, están sujetas a limitaciones que provienen de diversas fuentes, a saber: a) las reglas de derecho internacional público consuetudinarias, que posibilitan captar capacidades contributivas que tengan una cierta vinculación con el país; b) reglas provenientes de tratados en que el país es parte, y c) reglas federales o convenios interprovinciales concebidos en el marco de los poderes constitucionales de Nación y provincias.

Una vez establecidos esos límites, queda aún por definir si la jurisdicción local ha expandido su presión tributaria hasta el máximo de los límites anteriores o si se ha auto-limitado voluntariamente, liberando capacidades contributivas que podrían suje-

tar a su poder de imperio. Estas consideraciones llevan a que la interpretación de cada norma de las que aquí examinamos deba ser puesta en este debido contexto. El art. 9º de la LdC y el art. 139 inc. 21 del C.F., ambos, constituyen normas que persiguen observar, como dije, los compromisos internacionales de la Argentina, así como la facultad del PEN de conducir las relaciones exteriores. Ello impone la lectura que hice con arreglo a la cual el PEN no pierde la facultad de decidir si conviene a los intereses nacionales ser más o menos flexible en la ejecución de los tratados celebrados por la Nación, mientras no cabe a los fiscos ponerse singularmente generosos en la verificación de la reciprocidad por sobre el parecer del conductor de la política exterior, pues ello llevaría a nuestro país a una conducta errática en el plano internacional. A su turno, el art. 9º de la LdC constituye un límite consentido por todas las provincias y la Nación, pero no define el hecho imponible local. La ley local, en cambio, lo define, pero debe hacerlo observando tanto el límite de la LdC como el de las normas internacionales.

6. Por su parte, una actitud local que estableciera diferentes tratamientos según nacionalidad, además de la referida interferencia con la atribución privativa del PEN de conducir la política exterior, vulneraría la garantía de igualdad (conf. el art. 16 de la C.N.).

Ello así, pues el juego de los arts. 16 y 20 de la C.N. impide que se le acuerde a los extranjeros un trato distinto que a los ciudadanos argentinos o a los habitantes o a extranjeros pertenecientes a diversa nacionalidad. Sobre esa base las jurisdicciones locales no pueden válidamente distinguir entre ciudadanos y extranjeros, ni tampoco entre extranjeros dependiendo cuál sea el país de origen. Solo el EN puede acordar una distinción en el trato que dependa del país del que sea originaria la persona, siempre que esa discriminación sea el fruto del ejercicio de la facultad que al PEN le acuerda el art. 99 inc. 11 de la C.N. Puesto en otros términos, el manejo de las relaciones internacionales, supone, entre otras, la competencia para celebrar acuerdos con otras naciones que conlleven beneficios a los ciudadanos de esas naciones que no se acuerdan a otros originarios de otros países con los que el EN no llegó a un acuerdo de igual especie. Así, la regla del art. 20 de la C.N. encuentra excepción en el ejercicio de la competencia que prevé el art. 99 inc. 11 también de la C.N.

7. Conforme lo dicho supra, quien sostiene estar alcanzado por el beneficio del art. 139 inc. 21 tiene que acompañar los extremos que lo acrediten, por ejemplo, la declaración del PEN de que ha existido un “cumplimiento recíproco” del tratado. De otro modo sería la jurisdicción local la que decidiría si la nación extrajera cumplió o no con lo acordado; solución inaceptable desde el ángulo de la C.N., y que, por cierto, debilitaría la capacidad negociadora del PEN.

8. Lo dicho hasta aquí lleva a revocar la sentencia de Cámara de fs. 472/475. Ahora bien, como la resolución del pleito depende, entre otros, de la valoración de extremos de hecho, como lo es establecer si la parte actora acreditó el cumplimiento recíproco del tratado que invoca, corresponde revocar la decisión apelada y devolver las actuaciones para que, por otros jueces, sea dictada la decisión que resuelva el debate suscitado por el recurso de apelación del GCBA y la contestación de CA, con arreglo a la doctrina aquí sentada.

Por ello, voto por revocar la sentencia de fs. 472/475; y mandar a que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva decisión con arreglo a la doctrina aquí sentada. Costas a la vencida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pues se dirige contra una senten-

cia definitiva y el GCBA logra articular una cuestión constitucional relacionada con el alcance y ejercicio de su potestad tributaria, y su adecuación a las disposiciones de la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos n° 23.548.

2. Para rechazar el recurso de apelación del GCBA y confirmar la sentencia, en apretada síntesis, los camaristas entendieron, al igual que el juez de primera instancia, que: *i)* la ley 23.548, en el art. 9° punto 1, respecto del impuesto sobre los ingresos brutos, establece que este debe ajustarse a ciertas pautas, entre ellas, que no puede ser aplicado en materia de transporte interjurisdiccional efectuado por empresas constituidas en el exterior, en Estados con los cuales el país tenga suscriptos o suscriba acuerdos o convenios para evitar la doble imposición en la materia, de los que surja —a condición de reciprocidad— que la aplicación de gravámenes queda reservada únicamente al país en el cual estén constituidas las empresas; *ii)* al adherir la Ciudad de Buenos Aires mediante la ley 4 a la ley de coparticipación, aceptó esa limitación a su potestad tributaria; *iii)* tal limitación fue receptada por el Código Fiscal en el art. 139, inc. 21 (t.o. 2006), cuando dispuso la exención de pago del tributo respecto de los ingresos correspondientes al transporte aéreo internacional de pasajeros, siempre que exista con el país de origen de la compañía aérea convenios de reciprocidad en materia tributaria, y *iv)* el citado art. 9°, punto 1 no exige que el convenio verse sobre el impuesto sobre los ingresos brutos, sino que verse sobre la doble imposición de gravámenes en operaciones de transporte internacional, en consonancia con la referida norma del Código Fiscal que establece, como requisito para la exención, la existencia de convenios de reciprocidad en materia tributaria.

3. El GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad donde expresó los siguientes agravios: *i)* violación del principio de legalidad (arts. 18, 19 de la C.N.), y del plexo normativo que regía la cuestión, pues cuando el art. 9° inc. b de la ley 23.548 se refería a los convenios para evitar la doble imposición en la materia, dicha materia era el impuesto sobre los ingresos brutos; *ii)* la inexistencia de un acuerdo de reciprocidad entre la República Argentina y los Estados Unidos de América para evitar la doble imposición respecto del impuesto sobre los ingresos brutos, porque el acuerdo aprobado a través de la ley 24.399, al definir el término “Impuesto Argentino”, no lo incluía, sino que enumeraba a los impuestos nacionales; *iii)* la existencia de convenio de reciprocidad en materia tributaria como requisito para la exención prevista en el art. 139, inc. 21 del Código Fiscal (t.o. 2006), dentro del capítulo que regula el gravamen en cuestión, implicaba que la reciprocidad estaba orientada a ese impuesto y no a otros; *iv)* el acuerdo aprobado por la ley 24.399 buscaba evitar la doble imposición en los impuestos a la renta y al capital, y nada tenía que ver con el impuesto sobre los ingresos brutos, respecto del cual no había ni podía haber doble imposición, de modo que la aplicación del impuesto solo cedía ante la verificación de existir doble imposición; *v)* no se configuraba un supuesto de doble imposición desde que la contribuyente no había demostrado que debía tributar un impuesto análogo en su país de origen, y *vi)* la limitación de su potestad tributaria con la consiguiente gravedad institucional al privársela de percibir un tributo que por derecho constitucional le correspondía percibir.

4. La ley 23.548, de Coparticipación Federal de Impuestos, establece un régimen transitorio de distribución de recursos fiscales entre la Nación y las Provincias, a partir del 1°/1/1988, con vigencia desde esa fecha hasta el 31/12/1989, vigencia que se ha prorrogado automáticamente ante la inexistencia de un régimen sustitutivo hasta el día de hoy (arts. 1° y 15).

El citado régimen ha adquirido rango constitucional con motivo de la reforma de 1994, y se mantiene pese a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Nacional que prescribe que tanto el régimen de coparticipación como la reglamentación del organismo fiscal federal debían ser establecidos antes de la finalización del año 1996.

La adhesión de las Provincias debe materializarse a través de una ley que disponga que se obligan a observar las pautas establecidas en el art. 9º, disposición que, junto con la del art. 8º, dentro del Capítulo II, estipulan las obligaciones emergentes del régimen de la ley de coparticipación para las Provincias y para la Nación, respectivamente.

Todas las Provincias adhirieron, como así también la Ciudad de Buenos Aires a través de la ley 4, a partir del nuevo *status* jurídico de autonomía obtenido con motivo de la última reforma constitucional.

El art. 9º de la ley de coparticipación contiene en una extensa redacción siete incisos. En el inc. a) prescribe que la ley local de adhesión debe disponer que acepta el régimen de coparticipación sin limitaciones ni reservas.

Luego, el inc. b) establece que la ley de adhesión también debe disponer que la provincia se obliga a no aplicar por sí gravámenes locales análogos a los nacionales distribuidos por la ley 23.548, y a que los organismos administrativos y municipales de su jurisdicción, sean o no autárquicos, tampoco lo hagan.

Continúa el citado inciso diciendo que en cumplimiento de esta obligación no se pueden gravar por vía de impuestos, tasas, contribuciones u otros tributos, cualquiera fuere su característica o denominación, las materias impositivas sujetas a los impuestos nacionales distribuidos, ni las materias primas utilizadas en la elaboración de productos sujetos a los tributos a que se refiere esta ley, obligación que no alcanza a las tasas retributivas de servicios efectivamente prestados, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente.

Este párrafo expresa que las actividades, bienes y elementos vinculados a la producción, comercialización, almacenamiento, transporte, circulación, venta, expendio o consumo de los bienes sujetos a impuestos internos específicos a los consumos y las materias primas o productos utilizados en su elaboración, tampoco pueden gravarse con una imposición proporcionalmente mayor —cualquiera fuere su característica o denominación— que la aplicada a actividades, bienes y elementos vinculados con bienes y servicios análogos o similares y no sujetos a impuestos internos específicos a los consumos. El expendio al por menor de vinos y bebidas alcohólicas puede, no obstante, ser objeto de una imposición diferencial en jurisdicciones locales.

De esta obligación, la norma excluye expresamente a los impuestos provinciales sobre la propiedad inmobiliaria, *sobre los ingresos brutos*, sobre la propiedad, radicación, circulación o transferencia de automotores, de sellos y transmisión gratuita de bienes, y los impuestos o tasas provinciales y/o municipales vigentes al 31/12/1984 que tuvieran afectación a obras y/o inversiones, provinciales o municipales dispuestas en las normas de creación del gravamen, de conformidad con lo establecido en los apartados siguientes.

Es decir que, el impuesto sobre los ingresos brutos, que junto con los otros gravámenes enumerados permanecen dentro de la potestad tributaria local, queda excluido de la obligación impuesta por el inc. b), pero tal exclusión no es absoluta, desde que procede “de conformidad con lo establecido en los apartados siguientes”. Tales apartados contienen pautas a las que deben sujetarse tanto el impuesto sobre los ingresos brutos (punto 1), como el impuesto de sellos (punto 2).

Dentro de las características básicas a las que debe ajustarse el impuesto sobre los ingresos brutos regulado en el orden provincial y de la Ciudad de Buenos Aires,

los párrafos sexto y séptimo del punto 1 del inc. b) del art. 9º, se refieren al transporte. El párrafo sexto prescribe que en materia de transporte interjurisdiccional la imposición debe efectuarse en la forma prevista en el convenio multilateral a que se refiere el inc. d) del art. 9º —que continuarán aplicando las normas del convenio multilateral del 18/8/1977 sin perjuicio de ulteriores modificaciones o sustituciones de este, adoptadas por unanimidad de los fiscos adheridos.

Por su parte, el párrafo séptimo se refiere al transporte internacional. Textualmente dice: “En materia de transporte internacional efectuado por empresas constituidas en el exterior, en Estados con los cuales el país tenga suscriptos o suscriba acuerdos o convenios para evitar la doble imposición en la materia, de los que surja —a condición de reciprocidad— que la aplicación de gravámenes queda reservada únicamente al país en el cual estén constituidas las empresas, no podrá aplicarse el impuesto”.

Las pautas a las que debe sujetarse la implementación del impuesto sobre los ingresos brutos en cada jurisdicción local, indicadas en el punto 1, del inc. b) del art. 9º, no se encontraban originalmente prevista en la ley 20.221, antecesora de la prorrogada ley 23.548, sino que fueron incorporadas a su texto a través de la ley 22.006.

De esta manera, el ejercicio de la potestad tributaria de las Provincias y de la Ciudad respecto de los impuestos a ellas asignados con carácter de tributos locales —y excluidos de la masa coparticipable a distribuir ente el contingente nacional y el de Provincias adheridas—, se encuentra sujeto a ciertas pautas en el caso del impuesto sobre los ingresos brutos, derivadas del régimen de la ley 23.548, al que adhirieron sin limitaciones ni reservas.

5. Ahora veamos si esas pautas transgreden el ejercicio de la potestad tributaria de la Ciudad, como lo sostiene el recurrente.

El eje de la controversia puede describirse así: el GCBA afirma que cuando el transcripto párrafo séptimo se refiere a los convenios para evitar la doble imposición “*en la materia*”, la materia de que se trata es el impuesto sobre los *ingresos brutos*. Por lo contrario, CA afirma que la materia es el *transporte internacional*. O dicho en otros términos: “La discusión se centra puntualmente en determinar si las reglas federales eximen del pago del impuesto sobre los ingresos brutos” (fs. 529 vuelta, del dictamen del Fiscal General Adjunto).

5.1. Las instancias de mérito han considerado que la materia a la que se refiere el citado párrafo es el “transporte internacional” a partir de las referencias que los párrafos sexto y séptimo del punto 1 del inc. b) del art. 9º, efectúan: “En materia de transporte internacional...”, y “En materia de transporte interjurisdiccional...”. Es decir, ambos párrafos se dedican a fijar pautas en “materia de transporte” a los efectos de la aplicación del impuesto sobre los ingresos brutos. En el caso del transporte interjurisdiccional, su imposición debe sujetarse al convenio multilateral (párrafo sexto). En el caso del transporte internacional, el impuesto no puede aplicarse cuando es efectuado por empresas constituidas en el exterior, en Estados con los cuales el país tenga suscriptos o suscriba acuerdos o convenios para evitar la doble imposición sobre el transporte internacional, de los que surja que la aplicación de gravámenes queda reservada únicamente al país en el cual estén constituidas las empresas (párrafo séptimo).

5.2. Discrepo con tal interpretación, considero, en consonancia con lo planteado por el GCBA y por el Fiscal General Adjunto que la Ciudad de Buenos Aires en su Código Fiscal (art. 139, inc. 21, t.o. 2006) se refiere a convenios de reciprocidad en “materia tributaria”, expresión que debe interpretarse ceñida exclusivamente al impuesto sobre los ingresos brutos, a los fines de la exención.

Las siguientes razones orientan dicha conclusión:

5.3. La primera se vincula con la ubicación sistemática de la exención que se incluye en el capítulo que regula ese tributo específico; de allí que la expresión a “materia tributaria” se singulariza en el gravamen del capítulo en cuestión.

5.4. Otros motivos avalan la posición por la que me pronuncio. Comenzaré por examinar el convenio con los Estados Unidos de América para determinar su alcance. Se ha señalado que la ley 24.399 aprobó un Acuerdo por Canje de Notas modificatorio del que fuera suscripto el 20/7/1950, con aquella Nación para evitar la doble imposición sobre ingresos derivados de operaciones de buques y aeronaves.

En su texto se definen los términos “Impuesto Estadounidense” —comprendido del impuesto federal a los ingresos en el Código de Impuestos Internos (*Internal Revenue Code*), y del impuesto a los ingresos brutos de la Sección 887, que se titula “Imposition of tax on gross transportation income of nonresident aliens and foreign corporations”— e “Impuesto Argentino”. Respecto de este, se le da el alcance de abarcar al impuesto a las ganancias, al impuesto a los beneficios de carácter eventual, al impuesto al capital de las empresas y al impuesto al patrimonio neto. Nada más.

No puede olvidarse que el principio de legalidad tributaria rige también las exenciones, ya que no cabe generar ámbitos de inmunidad frente al deber de tributar que no tengan fuente (y legitimidad) en la ley. El CF nada expresa respecto de la exención reclamada por CA. Respecto de la afectación del principio de legalidad, o más precisamente, del principio de reserva de ley en materia tributaria, en que se centra la cuestión, es menester efectuar algunas precisiones.

5.5. El GCBA afirma, con razón, que no existe ningún convenio de reciprocidad entre ambos países para evitar la doble imposición respecto del impuesto sobre los ingresos brutos, porque el acuerdo, al definir el término “Impuesto Argentino”, no lo incluye, sino que enumera a los impuestos nacionales. Sostiene, además, que el convenio aprobado por la ley 24.399 busca evitar la doble imposición en cuanto a la renta y al patrimonio, y ello nada tiene que ver con el impuesto argentino sobre los ingresos brutos. Y es cierto que ello es así pues, en primer lugar, se trata de un acuerdo referido a la imposición sobre la renta y el patrimonio, y en el impuesto argentino sobre los ingresos brutos se grava otro tipo de capacidad contributiva. Y, en segundo lugar, porque no existe en Estados Unidos un impuesto similar al impuesto sobre los ingresos brutos argentino. El de la Sección 887 grava el ingreso bruto entendido como beneficio. En este sentido, el concepto de ingreso bruto que contiene el convenio nada tiene que ver con el hecho imponible y con la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos, sino que es un concepto que se refiere a la renta.

6. El dictamen del Sr. Fiscal General Adjunto acompaña esta afirmación del GCBA, en el sentido de que el impuesto sobre los ingresos brutos no se encuentra dentro de la definición de “Impuesto Argentino” con el examen comparativo de otros acuerdos suscriptos por la Argentina con otros Estados y con el mismo objeto. Advierte el Fiscal que cuando en esos convenios se quiso excluir al impuesto sobre los ingresos brutos se lo mencionó expresamente.

Los acuerdos tomados como ejemplo por el Sr. Fiscal son pertinentes pues también se dirigen a evitar la doble imposición sobre la renta y el patrimonio, al igual que el aprobado por la ley 24.399.

6.1. Entre ellos señala el “Convenio entre la República Argentina y la República Federal de Alemania para evitar la doble imposición con respecto a los impuestos sobre la renta y el capital”, aprobado por la ley 22.025 en el cual por “impuesto argenti-

no” se entiende: el impuesto a las ganancias, a los beneficios eventuales, al capital de las empresas y al patrimonio neto; y agrega que el Protocolo adicional, al referirse al art. 8° —beneficios provenientes de la explotación de buques o aeronaves en el tráfico internacional solo pueden someterse a imposición en el Estado Contratante en el que se encuentra ubicada la sede de dirección efectiva de la empresa— prescribe que sus disposiciones se aplican a *todos* los impuestos, gravámenes o derechos de patentes que recaigan sobre el ejercicio de actividades lucrativas en el territorio de las provincias argentinas que están sujetas a jurisdicción nacional.

La ley 22.357, que aprobó el “Convenio entre la República Argentina y la República Francesa para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio”, el “Protocolo Anexo” y la “Nota Reversal” modificatoria del art. 29 del citado Convenio, luego de incluir a los indicados impuestos dentro del concepto “impuesto argentino”, también respecto de los beneficios provenientes de la explotación de buques y aeronaves en el transporte internacional, —que quedan sometidos a imposición únicamente en el Estado en el cual se encuentra situada la sede de dirección efectiva de la empresa—, aclara en el Protocolo que tales disposiciones se aplican igualmente *al impuesto municipal sobre las actividades lucrativas (actividades lucrativas, derecho de patente, actividades con fines de lucro e ingresos brutos) aplicados en jurisdicción de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y del Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur*.

Por último, la ley 24.850, por la que se aprobó el Convenio suscripto con el Reino de Bélgica para evitar la Doble Imposición y Prevenir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta y sobre el Capital, luego de incluir al impuesto a las ganancias y sobre los bienes personales en el concepto “impuesto argentino”, y de declarar en el art. 8° que los beneficios obtenidos por una empresa de un Estado Contratante procedentes de la explotación de buques o aeronaves en el tráfico internacional solo pueden someterse a imposición en ese Estado, prevé en su Protocolo que si una autoridad provincial de Argentina o de la Capital Federal (Municipalidad de Buenos Aires) pudiera aplicar impuestos o gravar sobre los ingresos brutos provenientes de una empresa belga por la operación de buques o aeronaves en el tráfico internacional, el Gobierno Argentino invitará a las autoridades provinciales o a la autoridad de la Capital Federal a conceder una exención para esos impuestos o gravámenes, similar a la exención prevista en el art. 8° respecto de los beneficios de dicha empresa.

6.2. Puede advertirse de la lectura de las cláusulas de esos convenios que cuando los órganos del Gobierno federal, en particular el Congreso de la Nación ejercía atribuciones como legislatura local y dictaba leyes que podían tener doble carácter (como Poder Legislativo federal y como Legislatura local para la Capital Federal y los territorios nacionales) tenía la posibilidad de incluir o no en los convenios con las otras naciones la mentada exención sobre los impuestos locales.

Que lo hubiese hecho en el caso de Alemania y de Francia y no con los Estados Unidos de América da fuerza a la posición que postula el GCBA en este juicio. Pudiendo hacerlo, no lo hizo.

Y nada resta a la fuerza de este argumento que al aprobar el tratado con el Reino de Bélgica el gobierno federal se reconociese incompetente para conceder la exención, pues —a diferencia de los otros tratados— este fue ratificado mediante una ley del año 1997 cuando se encontraba ya instituida la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En este sentido se explica que la Argentina tenía suscriptos acuerdos con países extranjeros para evitar la doble imposición, muchos de ellos no ratificados por ley del Congreso Nacional, por lo que carecían de entidad para neutralizar la plenitud de las

potestades tributarias locales, de modo que el propósito de la norma local de exención fue el de aventar situaciones enojosas entre las empresas extranjeras que eran tributariamente requeridas en nuestro país y las argentinas que actuaban en países extranjeros que, gozando de la liberación tributaria acordada por esos tratados, comenzaron a ser requeridas en esos países que invocaban la falta de reciprocidad en el trato. Entonces la norma local de exención significó tanto como haberse dictado la ley nacional ratificatoria de los tratados porque, de haber existido la ley ratificatoria, dicha norma local hubiese sido innecesaria (BULIT GOÑI, Enrique G.: *Impuesto sobre los Ingresos Brutos*, 2ª ed. actualiz. y ampl., Depalma, 1997, p. 96).

7. Es en función de ello, que las legislaciones tributarias locales han incluido en sus códigos normas de exención.

El art. 139, inc. 21 del Código Fiscal, t.o. 2006, aplicable al caso de autos, prescribe que están exentos del pago del impuesto sobre los ingresos brutos, los ingresos correspondientes al transporte aéreo internacional de pasajeros, siempre que exista con el país de origen de la compañía aérea convenios de reciprocidad en materia tributaria que abarquen el impuesto a los ingresos brutos, según la interpretación que comparto (el t.o. 2015, el art. 179, inc. 27, amplió la exención a los ingresos derivados del transporte internacional, aéreo y por agua).

Por “ingreso bruto”, en la ley local, se entiende todo ingreso derivado de la operación internacional de buques o aeronaves, incluyendo los ingresos del alquiler de buques o aeronaves por tiempo o itinerario completo, y los ingresos del alquiler a casco desnudo de buques o aeronaves si los buques o aeronaves son utilizados para el transporte internacional o si el ingreso por alquiler es incidental al ingreso por operación internacional de buques o aeronaves. También se incluyen los ingresos del alquiler de contenedores y equipo relacionado usado en el transporte internacional, y ganancias de la transferencia de buques o aeronaves o contenedores que operan en el transporte internacional, siempre que tal actividad de alquiler o transferencia sea incidental a la operación internacional de buques y aeronaves. En realidad, el impuesto local que aquí se discute, lleva la denominación de su base imponible. Desde la doctrina se explica que en los impuestos, en general, a los efectos de medir los hechos imponibles se aplica una unidad de medida directamente sobre el aspecto objetivo del hecho imponible, dándose una casi identidad entre hechos imponibles y base imponible, como ocurre por ejemplo, con el impuesto a las ganancias. Sin embargo, hay casos en que la base de medición no se aplica directamente sobre el objeto del hecho imponible y la ley toma algún índice o cantidad como medida de hecho imponible sin una relación directa con él (conf. JARACH, Dino: *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*, 3ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, p. 384). Esto último es lo que ocurre con el impuesto sobre los ingresos brutos: su hecho imponible es el ejercicio habitual y a título oneroso o con propósito de lucro de una actividad dentro de un territorio; y la base imponible son los ingresos brutos derivados de esa actividad. Por ello se afirma que en este tributo es donde se advierte nítidamente la diferencia entre las nociones de hecho imponible y de base imponible (BULIT GOÑI: ob. cit., pp. 58 y ss.).

Ahora, el concepto de ingreso bruto derivado de la actividad a los efectos de este impuesto es la contraprestación o retribución por el ejercicio de la actividad sujeta al impuesto, de modo que solo constituyen base imponible aquellos ingresos que derivan del ejercicio de la actividad gravada como precio de esta (BULIT GOÑI: ob. cit., pp. 105 y ss.).

8. Descartado que la actora se encuentre exenta sobre la base de un tratado con otra nación, me remito a lo expresado por el Sr. Fiscal General Adjunto en el punto

XVI de su dictamen (fs. 548 vuelta) para rechazar las objeciones de CA referidos a la no aplicación del Convenio Multilateral.

9. Por último, en el marco de estas actuaciones, la insuficiencia probatoria de la actora es relevante para el caso y define el rechazo de la pretensión atento al modo en que fuera planteada la demanda.

Sea que se entienda que las probanzas no acreditan la existencia misma de un convenio internacional entre la República Argentina y los EEUU que abarque el ISIB sobre la venta de pasajes en el transporte internacional, sea que se adopte por hipótesis que hay un convenio con esas características, tampoco la probanzas alcanzan para demostrar en estas actuaciones que se hubieran cumplido las condiciones de reciprocidad entre los países firmantes.

10. En virtud de lo expuesto, corresponde: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, b) revocar la sentencia apelada, y c) rechazar la demanda deducida por Continental Airlines Inc., con costas en todas las instancias por el principio objetivo de la derrota.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido por la Cámara (fs. 513/513 vuelta), ya que fue interpuesto dentro del plazo legal, contra una sentencia definitiva y logra presentar un caso constitucional en razón de estar controvertido el alcance y ejercicio de la potestad tributaria local (arts. 121 y 129, C.N.) en orden a la aplicación de normas de naturaleza federal (arts. 75, incs. 2º y 22, C.N.) vinculadas al régimen de Coparticipación Federal de Impuestos (ley 23.548).

2. El Tribunal es llamado a expedirse en esta oportunidad sobre el alcance que debe asignarse a la exención del pago del impuesto sobre los ingresos brutos (ISIB) contemplada por el art. 139, inc. 21 (t.o. 2006) del Código Fiscal local para el transporte aéreo internacional de pasajeros, y de lo prescripto al respecto por el art. 9º, inc. b, punto 1, párr. 7º de la ley 23.548.

Los magistrados de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al igual que el juez de primera instancia, sostuvieron que al adherir la Ciudad de Buenos Aires mediante la ley 4 al régimen de coparticipación federal, aceptó la limitación a su potestad tributaria establecida por aquella en el citado art. 9º, en lo relativo al transporte internacional efectuado por empresas constituidas en el exterior, en Estados con los cuales existieran convenios para evitar la doble imposición.

Dicha limitación fue receptada por el Código Fiscal local: “Capítulo II De las exenciones. Art. 139. *Enunciación.* Están exentos del pago del gravamen: (...) 21. Los ingresos correspondientes al transporte aéreo internacional de pasajeros, siempre que exista con el país de origen de la compañía aérea convenios de reciprocidad en materia tributaria”.

Entendieron los magistrados *ad quem* que el mencionado art. 9º, punto 1 no exigía que el convenio contemplara puntualmente el impuesto local objeto de autos, sino que versara sobre la doble imposición de gravámenes en operaciones de transporte internacional, en consonancia con la referida norma del Código Fiscal que establece, como requisito para la exención, la existencia de convenios de reciprocidad en materia tributaria.

Frente a ello, al deducir su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA expresó que “(...) si en el marco del federalismo fiscal las provincia se reservaron el cobro del impuesto sobre los ingresos brutos excluyéndolo de la prohibición de analogía y lo cedieron bajo la estricta condición de que *en la materia* exista un convenio de reciprocidad para evitar la doble imposición, la conclusión que Estados Unidos reservó la imposi-

ción a la renta no hacía más que reafirmar que el convenio en cuestión no es el previsto y requerido por las provincias para resignar el cobro del impuesto en el marco del propio federalismo fiscal” (Fs. 485).

De esta forma, la controversia se ciñe en dilucidar, en primer término, el significado que el párrafo séptimo del punto 1, inc. b) del art. 9º de la ley 23.548 brinda a la expresión “convenios para evitar la doble imposición *en la materia*”; debiéndose esclarecer si aquel alude al impuesto sobre los ingresos brutos, como afirma el GCBA, o por el contrario y como indica la Cámara, se trataría del transporte internacional.

3. A partir de las razones que expondré, y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, considero que el agravio de la recurrente deberá tener favorable acogida.

En materia de exenciones tributarias, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado —de forma reiterada— que ellas deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicación de las normas que la establezcan (*Fallos*, 289:508; 302:1599; 319: 1311 y 1855, 321:1660) y que su interpretación debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan (*Fallos*, 285:322, entre otros), ya que la primera regla es dar pleno efecto a la intención del legislador (*Fallos*, 302:973).

En dicho marco, el Acuerdo de reciprocidad en materia tributaria entre la República Argentina y los Estados Unidos de América (en adelante también, EE.UU.) —modificatorio del que fuera suscripto el 20/7/1950— aprobado por ley 24.399 (DJA 0-1966), define en su texto los términos de “Impuesto Estadounidense” e “Impuesto Argentino”, contemplando expresamente dentro de este último: el impuesto a las ganancias (b.1); el impuesto a los beneficios de carácter eventual (b.2); el impuesto al capital de las empresas (b.3); y el impuesto al patrimonio neto (b.4) —todos tributos de la órbita nacional—, y sin que el impuesto sobre los ingresos brutos, o equivalente similar, se hubiera encontrado incluido dentro de aquella enumeración.

Es posible advertir así que el acuerdo con EE.UU. persiguió evitar la doble imposición de la renta y el patrimonio en el ámbito nacional, sin que se hubiera contemplado aquella respecto de la manifestación de capacidad contributiva que específicamente grava el impuesto sobre los ingresos brutos. Esta omisión permite afirmar que la potestad tributaria de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en cuanto hace al impuesto local aludido, no se halla restringida por el convenio suscripto entre la Argentina y los Estados Unidos de América.

4. En este punto, el dictamen del Sr. Fiscal General Adjunto (fs. 522/549), a cuyos fundamentos habré de remitirme en mérito a la brevedad, realizó un pormenorizado análisis de diferentes acuerdos que nuestro país suscribió con otras naciones extranjeras y que compartían idéntico objeto que el discutido en los presentes actuados. De dicho examen se logra concluir que cuando se pretendió excluir de los convenios la aplicación del impuesto sobre los ingresos brutos, se lo contempló expresamente —cumpliendo con el principio de legalidad tributaria—, lo cual no ocurrió en el presente.

Se debe tener en consideración que al momento de la promulgación de la ley 24.399 que aprobará el acuerdo de reciprocidad referenciado, el Congreso de la Nación, en su intervención como legislatura local para la Capital Federal, poseía plenas facultades para incorporar exenciones relativas a impuestos locales en los mentados convenios. Precisamente, solo las normas atinentes al régimen municipal eran dictadas oportunamente por el Concejo Deliberante y el Intendente.

5. Dicho ello, corresponde analizar ahora el alcance y aplicación de la ley 23.548 de Coparticipación Federal, a la que adhirieron sin limitaciones ni reservas tanto las provincias como la CABA, y a partir de la cual acordaron sujetar el ejercicio de la potestad tributaria local respecto del impuesto sobre los ingresos brutos a determinadas pautas básicas (conf. art. 9º punto 1).

En el caso, el párrafo séptimo, punto 1, art. 9º de la Ley 23.548 establece que “[e]n materia de transporte internacional efectuado por empresas constituidas en el exterior, en Estados con los cuales el país tenga suscriptos o suscriba acuerdos o convenios para evitar la doble imposición *en la materia*, de los que surja —a condición de reciprocidad— que la aplicación de gravámenes queda reservada únicamente al país en el cual estén constituidas las empresas, no podrá aplicarse el impuesto” (el destacado es propio).

Como se adelantara, la cuestión arrimada a estos estrados nos obliga dilucidar el sentido que debe brindarse a la expresión utilizada por la normativa federal, resultando necesario esclarecer, a los fines de la aplicación del impuesto, si aquella hace alusión a la gabela local sobre los ingresos brutos, o si en su contrario, refiere a la actividad de transporte internacional.

En el marco de un caso análogo, la Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al analizar el referido párrafo, consideró como requisitos para su aplicación: “1) que se trate de transporte internacional efectuado por empresas constituidas en el exterior; 2) que la Nación tenga suscriptos o suscriba “acuerdos” o “convenios” para evitar la doble imposición, asignando la potestad de gravar al Estado en el cual está constituida la empresa; 3) que exista reciprocidad” (conf. dictamen de la Procuración General de la Nación al que remitió la CSJN en “Pluna Líneas Aéreas Uruguayas S.A. c/EN — D. G. Rentas y otros s/proceso de conocimiento”, expte. n° P.244. XLVIII, sentencia del 27/11/2014).

Al verificar el cumplimiento de aquellos requisitos, la Dra. Laura M. Monti indicó que, en lo que interesaba al Estado Argentino, el convenio suscripto —en aquella oportunidad entre la Argentina y la República Oriental del Uruguay— obligaba “a eximir del impuesto a los réditos y de todo otro impuesto sobre los beneficios”.

A raíz de ello, y en consonancia con los lineamientos de la CSJN en materia de exenciones tributarias, consideró que resultaba indubitante que el impuesto sobre los ingresos brutos (...) se trata de un impuesto que grava las rentas o beneficios obtenidos por un contribuyente, resultado al que también se llega por exclusión, ya que no puede colegirse, bajo punto de vista alguno, que sea un gravamen sobre actos de consumo o sobre la tenencia o posesión de un patrimonio (arg. *Fallos*, 308:2892”).

Concluyó así que “(...) tengo para mí que el impuesto en crisis resulta subsumible dentro de la previsión del Acuerdo relativa a “todo otro impuesto sobre los beneficios”, máxime cuando, como dijo V.E. con referencia a los tratados internacionales, ellos deben ser interpretados y cumplidos de buena fe (arg. art. 31, inc. 1º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), sin que exista pauta hermenéutica alguna en aquel que permita marginar de su aplicación al impuesto local que grava los ingresos brutos de la empresa actora (arg. *Fallos*, 330:2892)” (conf. Dictamen Procuradora Fiscal en “Pluna”).

En orden a este razonamiento, si el Tribunal cimero, en su remisión al dictamen fiscal, hubiera considerado suficiente la simple existencia de un convenio para evitar la doble imposición referido a *la materia* de transporte internacional para que no se aplicara el gravamen —exceptuando toda previsión expresa sobre el impuesto de marras—, habría obviado analizar si la exención contenida en aquel efectivamente alcanzaba a la gabela discutida, resultando de por sí ello innecesario. Aún más, cuando la Procurado-

ra Fiscal, haciéndose eco de la doctrina de la CSJN en materia de exenciones —conforme a la cual ellas deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan— analizó la previsión concreta contemplada en el convenio para la excepción del pago del tributo a fin de expedirse como lo hiciera.

En esta inteligencia, entiendo que cuando la ley de coparticipación utiliza la expresión “convenios para evitar la doble imposición *en la materia*”, se está refiriendo a la materia tributaria, léase: *al impuesto sobre los ingresos brutos* y no, como consideraran las instancias de mérito, a la actividad de transporte internacional efectuada por empresas constituidas en el exterior.

Presumir lo opuesto llevaría a considerar, por vía de interpretación, que el legislador incurrió en una incoherente redacción de la norma, proponiendo la utilización de términos que resultan, a las luces, innecesariamente redundantes en el contexto de lo que hubiera pretendido expresar. Debe recordarse aquí que la primera regla de interpretación de un texto legal es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente inicial es la letra de la ley (*Fallos*, 297:142; 299:93, 301:460).

En este sentido el máximo Tribunal Nacional ha expresado que “más allá de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación, la ley debe ser interpretada indagándose su verdadero alcance mediante un examen de sus términos que consulte la racionalidad de la norma, no de una manera aislada o literal, sino computando la totalidad de sus preceptos de manera que guarden debida coherencia” (*Fallos*, 323:3289, entre otros). Así, conforme esta regla de interpretación “la inconsecuencia o falta de previsión no se suponen en el legislador y por esto se reconoce, como principio, que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones para adoptar como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto” (*Fallos*, 306:721; 307:518; 317:779, entre otros).

Precisamente, la directiva emanada de la norma federal se enmarca dentro del apartado referido a las características básicas a las que debían ajustarse los impuestos sobre los ingresos brutos, y está vinculado, en el caso, a los convenios suscriptos con otros países para evitar, precisamente, la doble imposición en materia tributaria, sin que la actividad respecto de la que se aplicaran dichos tributos —transporte aéreo internacional— pudiera considerarse el objeto del mentado convenio.

6. No puede dejarse de mencionar que el inc. 21 del art. 139 del Código Fiscal (t.o. 2006) establece que están exentos del pago de este gravamen: “21. Los ingresos correspondientes al transporte aéreo internacional de pasajeros, siempre que exista con el país de origen de la compañía aérea convenios de reciprocidad en materia tributaria” (el destacado me pertenece).

El análisis hermenéutico de la cuestión lleva a advertir que la expresión utilizada por el Código Fiscal local debe interpretarse, a los fines de la exención, en el sentido de estar dirigido al impuesto sobre los ingresos brutos. Precisamente, no solo atento a la ubicación en que el legislador eligió incorporar la referida exención —incluida en el capítulo que regula el citado impuesto local, Capítulo II “De las exenciones”—, sino también porque aquella recepta la imposición de la ley 23.548, quedando sujeta su extensión al alcance que la propia normativa federal estableció, conforme se ha reseñado.

7. A mayor abundamiento, y sin perjuicio de que lo expuesto logra sellar la suerte del presente recurso, entiendo que se ha omitido demostrar en autos el cumplimiento de la condición de reciprocidad exigida por la ley de Coparticipación Federal (conf. art. 9º, inc. b, punto 1, párr. 7º), a fin de obtener la liberalidad prevista por la normativa fiscal local.

Según expresamente contempla la ley 23.548, la mera existencia de un convenio internacional para evitar la doble imposición —en los términos descriptos en los párrafos precedentes— resulta insuficiente para que la aplicación de gravámenes quede reservada al Estado en el que la empresa transportadora se encontrara constituida, debiéndose arrimar elementos probatorios que den cuenta de la efectiva reciprocidad de tratamiento entre los países firmantes.

Precisamente, no es posible extraer de las constancias de autos que el citado requisito se encontrara efectivamente reunido, correspondiendo su demostración a aquel que pretendiera estar alcanzado por el beneficio, y sin que aquello se verificara durante la tramitación del presente expediente.

8. Por último, atento al sentido de mi voto y en vistas a que las instancias de mérito no se han pronunciado respecto del planteo subsidiario de la actora referido a la falta de jurisdicción tributaria de la CABA para gravar sus ingresos conforme el régimen especial de asignación de base imponible del impuesto instituido por el art. 9º del Convenio Multilateral del 18/8/1977, corresponde reenviar las actuaciones a la Cámara para que emita un nuevo pronunciamiento en el que se expida sobre esta cuestión.

9. Por lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, revocar la sentencia apelada y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que dicte, con arreglo a lo que aquí se decide, un nuevo pronunciamiento respecto de los planteos que subsisten. Costas a la vencida.

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue bien concedido por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en la medida en que i) fue interpuesto tempestivamente contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa (conf. constancia de fs. 491 vta., cargo de fs. 489 vta. y art. 28 de la ley 402) y ii) implica la interpretación de normas federales (el art. 9º, inc. b, punto 1, párr. 7º de la ley 23.548, de coparticipación federal de impuestos —conf. apartado III del dictamen de la Procuradora Fiscal al que remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Pluna Líneas Aéreas Uruguayas S.A. c/EN — D. G. Rentas y otros s/proceso de conocimiento”, expte. n° P.244. XLVIII, sentencia del 27/11/2014 y *Fallos*, 338:1356, considerando 7º, último párrafo y 338:1389, considerando 5º, último párrafo y sus citas— y el “Acuerdo por canje de notas entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de los Estados Unidos de América modificatorio del Acuerdo para evitar la doble imposición sobre ingresos derivados de operaciones de buques y aeronaves del 20/7/1950”, del 30/12/1987, aprobado por ley 24.399) y la decisión de los jueces *a quo* fue contraria al derecho que el recurrente funda en ellas.

Así, aunque la interpretación del art. 139, inc. 21 del Código Fiscal (t. o. 2006), redactado en términos parcialmente análogos al artículo de la ley de coparticipación federal de impuestos referido en el párrafo anterior (por lo que no existe pugna entre las dos normas en este caso, en la medida en que versa sobre ingresos derivados del transporte aéreo internacional de pasajeros —conf. fs. 2—), no constituiría —ordinariamente— una cuestión constitucional, su estrecha vinculación con la solución de la causa justifica su consideración en esta instancia, junto con los agravios referidos a la arbitrariedad de la sentencia.

2. Sentado lo anterior, el planteo del GCBA puede resumirse de la siguiente forma: cuando el art. 9º, inc. b, punto 1, párr. 7º de la ley 23.548 establece que “[e]n materia de transporte internacional efectuado por empresas constituidas en el exterior, en Estados con los cuales el país tenga suscriptos o suscriba acuerdos o convenios para evitar la doble imposición en la materia, de los que surja —a condición de reciprocidad— que la aplicación de gravámenes queda reservada únicamente al país en el cual estén constituidas las empresas, no podrá aplicarse el impuesto” (el destacado me pertenece), “en la materia” debe interpretarse como “en el impuesto sobre los ingresos brutos” y no, como sostuvo la Sala III “en materia de transporte internacional”.

De esta forma, dado que el Acuerdo aprobado por ley 24.399 no incluye al impuesto sobre los ingresos brutos, el supuesto de no sujeción previsto en el artículo citado más arriba (recibido parcialmente en el art. 139, inc. 21 del Código Fiscal —t. o. 2006— aunque como exención, con efectos prácticos similares —“[e]stán exentos del pago de este gravamen: ...21. Los ingresos correspondientes al transporte aéreo internacional de pasajeros, siempre que exista con el país de origen de la compañía aérea convenios de reciprocidad en materia tributaria”—) resultaría inaplicable en el caso de Continental Airlines Inc. (sucursal argentina).

3. El planteo del recurrente debe ser rechazado por varios motivos.

En primer lugar, porque como surge de los apartados IV y V del dictamen de la Procuradora Fiscal al que remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Pluna” referido en el considerando anterior, es “claro que los requisitos para [la aplicación del art. 9º, inc. b, punto 1, párr. 7º de la ley de coparticipación federal de impuestos] son ...: 1) que se trate de transporte internacional efectuado por empresas constituidas en el exterior; 2) que la Nación tenga suscriptos o suscriba “acuerdos” o “convenios” para evitar la doble imposición, asignando la potestad de gravar al Estado en el cual está constituida la empresa; 3) que exista reciprocidad” y que “en la materia” debe interpretarse como “en materia de transporte internacional”. En este caso, el Acuerdo aprobado por ley 24.399 cumple con el requerimiento legal de referirse al transporte internacional (conf. arts. 1º, inc. 6º y 2º, inc. 1º), único requisito propiamente cuestionado por el GCBA.

Esta interpretación, por una parte, es la que más directamente se sigue del texto de la ley y, por otra, es la que la dota verdaderamente de efecto. En este orden de ideas, si —como pretende el recurrente— el impuesto sobre los ingresos brutos debiera estar incluido dentro del Acuerdo aprobado por ley 24.399 o, más generalmente, dentro de los “acuerdos o convenios para evitar la doble imposición” que la Nación “tenga suscriptos o suscriba”, el artículo citado de la ley 23.548 sería superfluo, porque la no sujeción del transporte internacional en el impuesto sobre los ingresos brutos tendría fuente en aquellos (que conforme el art. 31 de la C.N. “son la ley suprema de la Nación” y prevalecen frente a las normas locales) y no en la ley de coparticipación federal de impuestos.

4. En otro orden de ideas, el giro “tenga suscriptos o suscriba” descarta cualquier relevancia argumentativa que pudiera tener el hecho de que ciertos acuerdos o convenios para evitar la doble imposición suscriptos por la República Argentina contengan (quizás, por un exceso de celo de parte de los negociadores extranjeros) una mención expresa del impuesto sobre los ingresos brutos o de sus antecesores (que, por su carácter plurifásico y acumulativo, perjudicial para el sesgo exportador generalmente deseado para las economías nacionales, no tiene estrictos equivalentes en sistemas tributarios extranjeros) porque, como parece evidente, la finalidad del artículo referido más arriba es uniformar —en todos los casos— la tributación de las empresas de transporte internacional a nivel federal y local en el sentido de que solo puedan gravarlas las contra-

partes de nuestro país en que aquellas estén constituidas. Esta finalidad, por lo demás, no puede considerarse novedosa, sino fruto de las particularidades de la actividad de las empresas de transporte internacional y de los desarrollos que respecto de su tributación, han tenido lugar en el derecho internacional tributario.

5. En este sentido, ya en el 6º Congreso de la International Fiscal Association, realizado en Bruselas en el año 1952, se consideró que “imponer tributos a las empresas de transporte marítimo o aéreo internacional presenta un problema especial debido a la dificultad casi insoluble de subdividir por países las utilidades netas procedentes de una empresa de transporte internacional” por lo que se recomendó (más allá del criterio de atribución de la potestad tributaria) que “la imposición de tributos a las utilidades netas procedentes del transporte internacional marítimo o aéreo debe estar reservado exclusivamente al país en el cual las empresas tienen su domicilio efectivo; ningún otro país debe participar en dicha imposición de tributos” (conf. International Fiscal Association, Resolutions Book, International Bureau of Fiscal Documentation, Ámsterdam, 1988, p. 30).

Más cercanas en el tiempo son las recomendaciones de las XXI Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, realizadas en Barcelona y Génova en el año 2002 que, como resolución “Q”, sostuvieron que “[a]demás de los tributos nacionales, las empresas se encuentran sujetas a los tributos locales. Especialmente en los estados federales, es necesario que la exacción tributaria de las empresas que realizan el transporte aéreo y marítimo sea coordinada con las normas estatales y sea compatible con la incidencia de la exacción global, considerando las reducciones y exenciones impositivas. El art. 8º del MC [se refiere al modelo de convenio para evitar la doble imposición de la OCDE], siendo que se limita a atribuir el poder impositivo, para cualquier otra cuestión reenvía a las Convenciones particulares, siempre refiriéndose a los tributos comprendidos por las mismas. En este ámbito, no siempre surge con claridad si los tributos locales se encuentran comprendidos, sobre todo en aquellos casos donde las administraciones centrales no tienen el poder de celebrar acuerdos para evitar la doble imposición en nombre de los entes locales. Es recomendable compatibilizar los criterios aplicables para evitar la doble imposición, a fin de que las empresas puedan conocer con claridad la carga tributaria que deben afrontar” (conf. *Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario, Estatutos, Resoluciones de las Jornadas*, 1ª ed., Fundación del Cultura Universitaria, Montevideo, 2004, pp. 172/173).

6. Esta falta de claridad de los acuerdos o convenios (y, correlativamente, la utilidad del art. 9º, inc. b, punto 1, párr. 7º de la ley 23.548 a fin de evitar situaciones que, para las contrapartes de la República Argentina, podrían implicar un incumplimiento derivado de la imposición local argentina sobre el transporte internacional) puede advertirse, por lo demás, en el Acuerdo aprobado por ley 24.399 que, aunque definió concretamente los impuestos estadounidense y argentinos a los que resulta aplicable (conf. art. 1º, inc. 1º, puntos a) y b), también definió ampliamente el concepto de “ingreso bruto” (conf. art. 1º, inc. 4º) que, conforme el art. 2º, inc. 1º, está exento de impuestos en la contraparte del Estado en que la empresa está constituida.

7. En resumen, la expresión “en la materia” tiene un significado indudable, y se refiere no a como se hubieran “bautizado” los tributos en los distintos niveles de gobierno sino a la materia incluida —entre otras, en los casos de acuerdos de mayor alcance— en los convenios para evitar la doble imposición, esto es —y en este caso concreto—, el transporte internacional, aspecto sobre el cual —desde largo tiempo atrás— la República Argentina ha suscripto decenas de acuerdos o convenios, incluso en mayor

cantidad que otros destinados a paliar, en general, los efectos de la doble imposición sobre la renta y el patrimonio, o los más recientes de colaboración entre las Administraciones Tributarias para el suministro recíproco de información.

Por todo lo expuesto, y oído el Sr. Fiscal General Adjunto, se rechaza el recurso de inconstitucionalidad del GCBA. Costas a la vencida (arts. 2º de la ley 402 y 62 del CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero a la solución propuesta por el Dr. Casás, a tenor de las consideraciones expuestas en su voto.

2. El acuerdo de reciprocidad en materia tributaria suscripto entre Argentina y los EE.UU. no menciona expresamente al impuesto sobre los ingresos brutos, por la simple razón (centrada en el respeto al régimen federal) que el Estado nacional no puede restringir por su sola voluntad las potestades tributarias locales, y por ende carecía de competencia para incluir a un impuesto local dentro de dicho acuerdo tributario. Las referencias al ISIB realizadas en acuerdos celebrados con otros Estados extranjeros, y la particular situación institucional de la Ciudad de Buenos Aires antes de adquirir autonomía por imperio de la reforma constitucional de 1994, no desvirtúan la conclusión precedentemente expuesta.

La imposibilidad de gravar los ingresos del accionante con el ISIB porteño surge de otra normativa, más precisamente del art. 139 inc. 21 del Cód. Fiscal año 2006 —que receptó en el plano local las exigencias contempladas en el art. 9º.b.1 de la ley de coparticipación federal n° 23.548, a la que adhirió la Ciudad mediante ley 4—, que dispone que están exentos del ISIB los ingresos correspondientes al transporte aéreo internacional de pasajeros, dispensa que opera de pleno derecho y sin necesidad de que los contribuyentes o responsables se presenten ante la Dirección General para el reconocimiento de la misma (conf. art. 139 *in fine* Cód. Fiscal año 2006).

El art. 139 inc. 21 Cód. Fiscal año 2006 supedita la referida exención a que “exista con el país de origen de la compañía aérea convenios de reciprocidad en materia tributaria”, y el acuerdo con EE.UU. puede estimarse uno de ellos, habida cuenta la redacción que alude genéricamente a la “materia tributaria” pero no menciona expresamente al ISIB, lo que permite considerarla referida a aquellos *acuerdos celebrados para evitar la doble imposición de gravámenes sobre la renta y el patrimonio en materia de transporte internacional* (como el analizado esta causa).

Esta interpretación resulta concordante con la letra del art. 9º.b.1 de la ley 23.548, que —en la parte pertinente— establece que “*(E)n materia de transporte internacional efectuado por empresas constituidas en el exterior, en Estados con los cuales el país tenga suscriptos o suscriba acuerdos o convenios para evitar la doble imposición en la materia, de los que surja —a condición de reciprocidad— que la aplicación de gravámenes queda reservada únicamente al país en el cual estén constituidas las empresas, no podrá aplicarse el impuesto*” (la cursiva, que no se encuentra en el original, permite apreciar que la materia a la que se refiere el beneficio tributario y los acuerdos de reciprocidad es la referida al “transporte internacional”); y también resulta conforme con una de las finalidades que inspiró esta regla, esto es *evitar que el transporte internacional padezca una múltiple imposición de gravámenes que dificulte la actividad al tornarla excesivamente onerosa*.

En síntesis: el acuerdo con EE.UU. exime de los impuestos *nacionales* allí mencionados a los ingresos brutos percibidos por empresas norteamericanas provenientes

de la operación internacional de buques o aeronaves, mientras que el art. 139 inc. 21 Cód. Fiscal consagra la exención en cuanto al *ISIB porteño*, lo que se desprende de la redacción de la norma y de una interpretación armonizadora con la letra y finalidad de la disposición nacional que recepta en el plano local (art. 9º.b.1 de la ley 23.548).

3. La forma en que propongo resolver la cuestión —declarando la procedencia de la exención invocada por la parte actora— torna innecesario pronunciarme sobre la segunda pretensión deducida (subsidiariamente) en la demanda: si la Ciudad de Buenos Aires tiene jurisdicción tributaria para aplicarle a la actora el ISIB.

Sin embargo, habida cuenta la forma en que votan mis colegas, realizaré las siguientes consideraciones.

3.1. En su escrito liminar, Continental Airlines sostuvo que la Ciudad de Buenos Aires no podía gravar sus ingresos con el ISIB por aplicación del art. 9º del Convenio Multilateral —que dispone que “en los casos de empresas de transportes de pasajeros o cargas que desarrollen sus actividades en varias jurisdicciones, se podrá gravar en cada una la parte de los ingresos brutos correspondientes al precio de los pasajes y fletes percibidos o devengados en el lugar de origen del viaje”—, ya que todos los viajes que realiza dicha empresa se originan en el Aeropuerto Ministro Pistarini, sito en la localidad de Ezeiza, Provincia de Buenos Aires. Y agregó que en las actuaciones administrativas, la DGR/AGIP omitió por completo el tratamiento y resolución de este planteo (fs. 3 vta./4 y 5/8 vta.).

La sentencia de primera instancia (fs. 411/415 vta.) hizo lugar a la demanda por considerar que la actividad de transporte internacional que realizaba la actora estaba alcanzada por la exención del art. 139 inc. 21 del Cód. Fiscal año 2006, y no trató el planteo subsidiario antes referido por considerar que “(L)o indicado exime al suscripto de tratar los argumentos referidos a la normativa del convenio multilateral y al ámbito de aplicación espacial de la ley” (fs. 415). Por su parte, la Cámara (a fs. 472/474 vta.): rechazó la apelación contra la sentencia de primera instancia por estimar que resultaba aplicable al caso de autos la exención controvertida, y en consecuencia tampoco trató (pues no fue necesario) el planteo de falta de jurisdicción tributaria introducido por la actora en su demanda.

De lo expuesto se desprende que *ninguna de las instancias de mérito trató el planteo referida a la falta de jurisdicción de la CABA para gravar los ingresos de la actora*, pues se limitaron a analizar y acoger el argumento centrado en la exención.

3.2. Sin embargo, en el presente pronunciamiento los Dres. Ruiz, Weinberg y Lozano consideraron —contrariamente al criterio propiciado por la suscripta— que *la sentencia de Cámara resultaba insostenible pues se fundaba en argumentos arbitrarios*, ya que interpretaba y aplicaba equivocadamente la normativa que regulaba la exención invocada por la actora

Como consecuencia de dicha mayoría tendiente a revocar la sentencia de alzada, quedaría pendiente de resolución el segundo planteo deducido subsidiariamente en la demanda, pero la forma en que ha sido resuelto el litigio en las instancias de mérito torna imposible expedirse al respecto en esta oportunidad.

El art. 31, párr. 2º, de la ley 402 de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires establece que “(S)i el tribunal revoca la decisión apelada, deberá resolver, *cuando sea posible*, sobre el fondo del asunto” —el destacado no se encuentra en el original—. Sin embargo, en este caso no es posible hacerlo pues ante la absoluta omisión de tratamiento del planteo relativo a la falta de jurisdicción tributaria de la CABA por parte de los jueces de mérito, *en el marco de un recurso ex-*

traordinario local este Tribunal no puede erigirse en la única instancia que analice y resuelva una cuestión de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

En efecto, determinar si la CABA puede gravar los ingresos del accionante obliga a analizar cuáles son las características de la actividad empresarial de Continental Airlines, cuál es el origen y llegada de sus viajes, dónde realiza sus actividades, dónde está localizada su estructura empresarial, para luego resolver la cuestión a la luz de las normas infraconstitucionales que regulan el impuesto a los ingresos brutos y su aplicación territorial en el marco del sistema del Convenio Multilateral. *Esta valoración corresponde en primer término a las instancias de mérito y, por la vía del recurso de inconstitucionalidad, este Tribunal debe limitarse a revisarla siempre y cuando se configure un caso constitucional.*

En conclusión, ante la decisión mayoritaria de mis colegas de revocar la sentencia de alzada, considero que *correspondería reenviar estas actuaciones a la Cámara para que emita un nuevo pronunciamiento*, en el que se expida sobre este planteo y —eventualmente— sobre cualquier otro pendiente de resolución.

4. Por estos fundamentos, y con la salvedad expresada en el apartado 3º de este voto, considero que debe rechazarse el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, con costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 472/474 vuelta y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo que aquí se decide y respecto de los planteos que subsisten.

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

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

DCXLIX - “COMPAÑÍA SUDAMERICANA DE GAS S.R.L. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘COMPAÑÍA SUDAMERICANA DE GAS S.R.L. S/INFR. ART. 2.1.15, ZANJAS Y POZOS EN LA VÍA PÚBLICA, L 451’”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Arbitrariedad de sentencia (Improcedencia). Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos).

Expte. SAPCyF n° 14.296/17 - 13/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El letrado apoderado de Compañía Sudamericana de Gas S.R.L. dedujo recurso de queja (fs. 61/67) contra la resolución dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 33/44. Allí el apoderado de la firma atacaba la decisión de esa misma Sala (fs. 52/57) que, en lo que aquí interesa, confirmó la sanción de multa de 95.000 UF impuesta en primera instancia a COSUGAS S.R.L. por cuatro infracciones al art. 2.1.15 de la ley 451 y, haciendo lugar al recurso del fiscal, dispuso que la conversión de las UF a moneda de curso legal debía tener en cuenta su valor al momento del efectivo pago (art. 19 de la ley 451).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el apoderado de la empresa se agravio de la resolución de la Alzada cuestionando la validez de las actas de infracción; la escala sancionatoria del art. 2.1.15; el régimen de actualización del art. 19 antes citado y alegó también que la sentencia era arbitraria porque había omitido tratar cuestiones planteadas en el recurso de apelación y había citado una norma derogada.

3. La Cámara lo declaró inadmisibile porque consideró que el recurrente no había logrado articular un verdadero caso constitucional (fs. 46/47).

4. El Fiscal General (a/c), al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja porque no contenía una crítica adecuada y suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 82/84).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue deducida en tiempo oportuno (art. 32, ley 402) pero no puede prosperar pues, tal como lo indicó el tribunal *a quo*, la infractora al menos en los términos en los que formuló esta impugnación no ha planteado concreta y fundadamente discusión constitucional alguna que habilite la vía de excepción promovida, ni tampoco la arbitrariedad que denuncia de cara a lo resuelto en estas actuaciones.

Al respecto, primeramente y desde un punto de mira formal, conviene señalar que la sociedad involucrada no controvierte ni siquiera mínimamente las razones en las que se sustentó el tribunal *a quo* al denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni propone desarrollos convincentes ni suficientes que permitan dilucidar la vinculación inmediata existente entre lo resuelto por las dos instancias inferiores que intervinieron y los principios enumerados en la impugnación deducida. Esa sola verificación alcanza para rechazar la queja, porque el Tribunal tiene dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales fue denegado un recurso de inconstitucionalidad obsta a la procedencia de toda queja, puesto que tal impugnación aparece desprovista del soporte tendiente a ilustrar el desacierto en el que habría incurrido el *a quo* para resolver como lo hizo (“Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

Adicionalmente, corresponde destacar una vez más que este Tribunal ha sostenido que la referencia ritual a principios o garantías constitucionales, si no se evidencia fundadamente su cercenamiento, es en sí misma ineficaz para habilitar esta intervención y para dar sustento a una impugnación como la que aquí fue interpuesta. Dicho de otra manera, la genérica invocación de los principios constitucionales que la quejosa supone sin más desconocidos no autoriza la intervención de este Tribunal, toda vez que, si bastara con esa simple mención, la competencia de excepción reconocida a esta instancia se vería desnaturalizada, al punto de que se vería convertida en una —virtual—

instancia obligada de todos los pronunciamientos que dicta el Poder Judicial local (mi voto, *in re*, “López”, expte. n° 9265/12, resolución del 4/12/2013).

La insuficiencia registrada no puede sortearse con la simple agitación de una denuncia de “arbitrariedad” pues, en autos, la infractora no alcanza a superar el plano de una mera disconformidad con un resultado adverso; y es necesario señalar que las decisiones emitidas por las instancias inferiores se sostienen en fundamentos esencialmente consistentes que, al margen de su acierto o error, bastan para excluir la tacha promovida. Es ineludible recalcar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por finalidad corregir resoluciones equivocadas o que se entiendan tales sino que tiende a cubrir supuestos de carácter excepcional, en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar a la decisión de los jueces de mérito como la “sentencia fundada en ley” a la cual se refieren los arts. 17 y 18 de la C.N. (*Fallos*, 323:2879; entre otros). La ausencia de una acreditación precisa de una deficiencia de aquella especie, desde una óptica más sustancial, también sella la suerte de esta presentación, toda vez que la recurrente —si bien tiene razón en cuanto denunció que el tribunal *a quo* se valió de una antigua cita jurisprudencial en la cual se hacía referencia a una redacción anterior del art. 19 de la ley 451 que, a la fecha de la resolución recurrida, había sido modificada mediante la ley 4.811— sencillamente no se hace cargo de rebatir la aserción de la Cámara respecto a que la cuestión debatida en estas actuaciones no era en rigor el “valor de conversión”, como lo indicaba esta parte, sino el “momento” puntual en que correspondía que la conversión tuviese lugar y este extremo —al margen del involuntario error en el cual el *a quo* admitió haber incurrido— no habría variado sustancialmente; al propio tiempo que la infractora no demuestra que una norma derogada, en punto al parámetro a considerar para determinar el valor monetario actual de las unidades fijas, le hubiese sido concretamente aplicada a dicha parte con relación multa oportunamente impuesta.

Por lo demás, en sintonía con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General (a/c), la queja incurre en los mismos defectos que la parte procura endilgarle al auto denegatorio toda vez que la sociedad infractora se limita a cuestionar las distintas conclusiones en las que se apoyan las decisiones del tribunal *a quo* sobre la base de negaciones dogmáticas y de agravios pretendidamente constitucionales que no aparecen debidamente acreditados. Por el contrario, cuanto menos en los escuetos términos en los que fueron reiterados en esta presentación, todos los cuestionamientos que la recurrente levanta contra lo resuelto por las dos instancias inferiores —antes que exteriorizar un grosero menoscabo a derechos de dicha especie o el absurdo en las respuestas que de forma coincidente ellos merecieron—, parecen vincularse con cuestiones exclusivamente probatorias o con la exégesis de reglas infraconstitucionales que no suscitan, por regla, la competencia de excepción acordada a nuestro Tribunal.

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado según las constancias de fs. 78/79.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Adhiero al voto de mi colega preopinante, en cuanto rechaza la queja de fs. 61/67 con apoyo en que la recurrente no muestra que la resolución cuestionada comprometa de modo directo una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA), a lo que agregó que tampoco muestra que se encuentre comprometida de modo directo una cuestión federal (conf. “Di Mascio”, CSJN *Fallos*, 311:2478).

2. En cuanto a la arbitrariedad que la recurrente endilga a la Cámara, lo cierto es que: a) las objeciones vinculadas con el rechazo del planteo de nulidad de las actas de

infracción —por entender que carecían de los requisitos exigidos en cuanto al nombre de los testigos, la identificación (DNI o matrícula) del funcionario que labró las actas y la tipificación de la conducta— solo reflejan la disconformidad de la recurrente con lo decidido por la Cámara, respecto de cómo ejerció una competencia que, en principio, le es privativa, sin mostrar que la solución sea insostenible; *b*) el agravio referido a la desproporción de la multa aplicada resulta infundado, en tanto ni siquiera controvierte las razones dadas por la Cámara para descartar dicho planteo (a saber, la peligrosidad de la conducta castigada y el riesgo que ella entraña en una ciudad con gran afluencia de transeúntes, conforme a lo dicho a fs. 55), ni explica por qué esas razones no permitirían respaldar la solución cuestionada; *c*) aunque objeta que los jueces de mérito recurrieron a una norma derogada para establecer el parámetro de conversión de las U.F., este planteo no es atendible ahora, ya que no muestra que le hayan aplicado la regla cuestionada para convertir la multa; y, finalmente *d*) el agravio referido a la no aplicación del atenuante del art. 30 de la ley 451, solo muestra la discrepancia de la recurrente con la valoración de la prueba, materia que también es, en principio, privativa de los jueces de mérito, y a cuyo respecto la recurrente tampoco muestra que concurren razones para que este Tribunal revise el modo en el cual fue ejercida esa competencia.

3. En virtud de lo expuesto corresponde rechazar la queja de fs. 61/67 vuelta y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración obra a fs. 78/79.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto del señor juez, doctor Luis F. Lozano.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La presente queja, si bien fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 32 de la ley 402), no puede prosperar.

Es un requisito mínimo para la admisión formal de una queja que ella contenga, básicamente, una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad, 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 22/3/00, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 60 y ss.; “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001) y “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, CCABA)”, expte. n° 3264/04, resolución del 23/2/2005, y sus citas).

2. En el presente caso, el recurrente no refutó los argumentos del auto denegatorio de la Sala III. Cabe señalar que allí los jueces dijeron que la cuestión debatida no había sido la del valor de conversión —como señalaba la parte— sino el momento en el cual debía realizarse esa conversión y agregaron que “tampoco el impugnante indicó por qué el resto de los argumentos brindados en el fallo no constituyen una derivación razonada del derecho vigente...” (conf. fs. 46 vuelta). Esas aseveraciones de los jueces no fueron refutadas por el recurrente. En esas condiciones, los defectos de fundamentación antes citados tornan inadmisibles la presente queja.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General (a/c),
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2º. *Dar* por perdido el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 78.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCL - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUDESTE DE LA CABA - S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN 'LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS SCARNATO, LEONARDO JAVIER S/INF. ART. 149 BIS, C.P.'"

Amenazas. Violencia de género. Violencia doméstica. Arbitrariedad de sentencia. Aplicación errónea de la ley. Absurda valoración de la prueba. Apartamiento de las constancias de la causa. Proceso penal. Valoración de la prueba. Sana crítica. Prueba tasada (Improcedencia). Prueba testimonial. Valor probatorio. Testimonio de la víctima (Alcances). Convención de Belém do Pará.

SUMARIOS:

1. El examen de las cuestiones de hecho y prueba debe reposar, en principio, en la órbita de incumbencia de las instancias inferiores. Sin embargo este Tribunal ha expresado que ello no constituye per se un impedimento para que en su labor jurisdiccional habilite esta vía en los supuestos en los que se evidencie una ostensible ausencia de fundamento, para el mantenimiento de la determinación a la cual se hubiere arribado, con prescindencia de la sana crítica. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

2. Corresponde dejar sin efecto la sentencia si la alzada desconoció el ordenamiento aplicable en cuanto solo tuvo en cuenta la falta de convivencia de los involucrados, con prescindencia de que, a los fines de fundamentar si se trataba o no de un supuesto de violencia doméstica en los términos de la ley 26.485, no era un requisito normativo que esa relación estuviera vigente y tampoco que convivieran (art. 6º). (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

3. En el caso, el estándar probatorio que la alzada parecería exigir a los efectos de considerar acreditado el contexto de violencia no solo colocó a la denunciante en una situación difícilmente sostenible, sino que, al apartarse del ordenamiento aplicable y al prescindir de una consideración consistente sobre la prueba indiciaria o concomitante, ofreció un baremo extremadamente alto, que conduciría a tolerar numerosos episodios de violencia y que promovería su eventual reiteración. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

4. Si bien la apreciación de la prueba constituye prima facie una tarea privativa de los jueces de mérito y no sería susceptible de revisión por esta instancia extraordinaria, ello no impide reconocer una excepción a esta regla con sustento en la doctrina de la arbitrariedad. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

5. Corresponde dejar sin efecto la sentencia si la respuesta jurisdiccional ofrecida por el tribunal a quo en orden a la cuestión relativa al “contexto”, en que supuestamente tuvo lugar un episodio de violencia doméstica, psicológica y hasta eventualmente económica en perjuicio de la aquí denunciante, se muestra descalificable por infundada. La resolución de la Cámara, en lo que hasta aquí fue materia de análisis, se fundamenta en una valoración absolutamente incompleta de los elementos de prueba reunidos en estas actuaciones, en un desconocimiento inequívoco de circunstancias relevantes que no debieron ser soslayadas en la adopción de una respuesta jurisdiccional razonada y, en definitiva, en una conclusión totalmente dogmática que no encuentra sustento suficiente en las particularidades que correspondía considerar en conflictos como el presente; de manera tal que no aparece adoptada con arreglo a la sana crítica. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

6. El estado de duda acerca de cómo sucedieron los hechos, nunca puede reposar en una pura subjetividad y al margen de las exigencias probatorias, sino que la aplicación de esta pauta debe ser el resultante de un razonamiento fundado, derivado de la racional y objetiva valoración de todas las constancias de la causa (*Fallos*, 324:1365). Ello no ocurre cuando se suprime toda fuerza de convicción a esas constancias, en virtud de un estudio fragmentario de ellas, prescindiendo de una visión de conjunto o de la necesaria correspondencia de los testimonios entre sí y de estos con los restantes elementos indiciarios (*Fallos*, 319:1878). (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

7. Si la Cámara concluyó que el caso no se trataba de violencia de género, con apoyo en que los hechos denunciados habrían acontecido luego de que la convivencia entre la denunciante y el denunciado hubiera cesado, omitió infundadamente aplicar la ley 26.485, cuyo art. 6º, inc. a) no exige para su configuración, el requisito de la convivencia. La Cámara, infundadamente, ha declarado inconstitucional en forma implícita el art. 6º, inc. a) *in fine* de la ley 26.485, y sin que hubiera mediado petición de parte legitimada. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

8. De los jueces cabe esperar, al menos que atiendan a la peculiaridad y a las diversas dimensiones de los casos en los que deben decidir y que adviertan que sus miradas no son ajenas ni están libres de las marcas culturales que durante siglos han discriminado y subestimado a las mujeres desconociendo sus derechos, naturalizando relaciones de poder y subordinación e invisibilizando los contextos en los que la violencia de género se produce. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. Sostener que, “continuidad, agravamiento, duración y aumento de la gravedad” son siempre condiciones necesarias de una situación de violencia doméstica excluye por definición muchos actos que aunque no tengan esas regularidades temporales y ese aumento sostenido en su intensidad, podrían configurar manifestaciones de violencia doméstica y/o de género. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

10. Corresponde dejar sin efecto por arbitraria la sentencia, si niega la existencia de un contexto de violencia de género de modo inconsistente; ignora circunstancias probadas en la causa o las fragmenta con lo que menoscaba su relevancia o desvirtúa su sentido. La decisión limita erradamente la noción misma de “contexto de violencia de género” a agresiones verbales o psicológicas producidas durante la convivencia o en un ámbito doméstico común, cuando está fuera de discusión en estos autos, que las amenazas fueron proferidas por el imputado cuando ya no convivía con la víctima y que el hecho violento se suscitó por reclamos de ella vinculados a obligaciones del imputado hacia la hija de ambos. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

11. La conjunción de aludir a la víctima como “testigo sospechoso”, y como “imputada”, (aunque esto último fuera un error inadvertido) evidencia una visión prejuiciada, desprovista de criterios objetivos que evoca la imagen estereotipada de la mujer mentirosa y falsa. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

12. En nuestro sistema de enjuiciamiento la producción de información —prueba— es tarea de las partes que presentan sus respectivas versiones de lo ocurrido,

aportan elementos probatorios y argumentan. Se trata de la materialización del principio contradictorio propio del juicio oral, en cuyo espacio y de conformidad con la información regularmente producida allí y el apego a las reglas procesales que regulan el trámite, queda definida la situación fáctica que es investigada y que se constituye en un límite a lo que puede o no puede darse por probado, a la decisión del juez y también a lo que puede ser objeto de revisión en otra instancia. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

13. En cuanto a los testimonios brindados en audiencia oral, las contingencias que pudieran resultar de lo que no fue dicho por aquel que pudo saberlo o contarlo, sea porque lo olvidó, porque lo ocultó o por las deficiencias del interrogatorio de aquel que lo propusiera o de quien podía repreguntarle no pueden atribuirse al testigo. Esas falencias no autorizan a la instancia de revisión a introducir hipótesis, probabilidades o afirmaciones en torno a silencios, omisiones o debilidades en la producción de la prueba. Tampoco a incorporar hechos o circunstancias que no fueron sometidos al proceso de conocimiento y verificación en el juicio. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

14. Desvalorizar el testimonio de la víctima por considerarla la “única prueba directa”, es un anacronismo que evoca el sistema de pruebas tasadas y no se corresponde con las normas procesales vigentes que, por el contrario establecen un régimen probatorio basado en la libre valoración y en la sana crítica. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 13.751/16 - 13/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Sudeste dedujo queja (fs. 233/245) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 206/218. Allí cuestiona la resolución de la Sala III que revocó la sentencia condenatoria y absolvió a Leonardo Javier Scarnato en orden al delito de amenazas (fs. 190/205).

Para así resolver, los camaristas estimaron, en síntesis, que no se estaba en presencia de un contexto de violencia doméstica o de género; que la condena se había fundado básicamente en los dichos de la denunciante y que su declaración no había sido verosímil. Al respecto, cabe destacar que los hechos por los que se había condenado a Scarnato consistían en que el 25/2/2015 le había manifestado por teléfono a su ex pareja: “hija de puta, la concha de tu madre, sos una pelotuda...cuanto te vea en la calle, te voy a cagar a piñas” para luego, y desde el portero eléctrico, referirle “yo solo te voy a decir una cosa, que cuando te vea te voy a cagar a tiros, me voy a quedar acá abajo a esperar a que salgas” (conf. fs. 127).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo que los jueces actuaron por fuera de las previsiones del Código Procesal Penal, en tanto el art. 286 no los faculta para resolver de la manera que lo hicieron, y denunció, en lo que aquí interesa, la arbitrariedad de la valoración de la prueba efectuada por los jueces de la Cámara, tanto para descartar la situación de violencia denunciada por la ex pareja del acusado como la existencia de los dos hechos por los que se lo condenara.

3. La Cámara lo denegó por considerar que la crítica ensayada solo encubría la discrepancia del MPF con la solución alcanzada, sin lograr plantear un caso constitucional (fs. 225/230).

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que se debían admitir los recursos de la Fiscal de Cámara y dejar sin efecto la resolución recurrida (fs. 249/251).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presentación de hecho del Ministerio Público Fiscal satisface los recaudos de tiempo y forma exigibles en la especie (art. 32, ley 402). A su vez, contiene una crítica concreta, suficiente y adecuada de los argumentos que esgrimió la Sala III del tribunal *a quo*, en ocasión de declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia la recurrente promueve, cuanto menos en lo concerniente a los motivos de impugnación que el Fiscal General (a/c) ha entendido razonable mantener —expresamente— ante esta instancia y acerca de los cuales requiere un pronunciamiento (fs. 249/251).

El auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad resuelto por el tribunal *a quo* se muestra absolutamente desprovisto de una argumentación consistente en cuanto indica que la impugnación intentada contra la decisión anterior se sustenta “en referencias genéricas” que no logran ser conectadas con el caso concreto, ni componen “una crítica razonada de los fundamentos del fallo” (fs. 229), toda vez que, independientemente de si la Fiscalía tiene o no razón en cuanto le atribuye arbitrariedad al pronunciamiento liberatorio, lo cierto es que su cuestionamiento podría no ser respaldado en lo esencial por esta instancia pero muy difícilmente podría ser caracterizado como genérico, infundado o descontextualizado. En ese punto, tiene asidero lo expuesto por la Fiscalía de Cámara en orden a que en dicho recurso “detalló y criticó cada segmento del fallo impugnado, señalando cómo este se alejó de las pruebas obrantes en la causa, [denunciando] que [el tribunal de apelación] se ponía a juzgar a la víctima y al Fiscal en lugar de los hechos y la responsabilidad del imputado, y [señalando también] que exponía una visión estereotipada de la mujer —que el Estado tiene la obligación de erradicar—” (fs. 235 vuelta; con énfasis en el texto original y aquí suprimido).

Lo indicado basta para que la queja progrese formalmente por lo cual, a fin de discernir concretamente si el cuestionamiento ofrecido contra el fallo absolutorio supera el plano de una mera discrepancia con la valoración de la prueba producida —que no está abarcada por la doctrina de la arbitrariedad, según la doctrina de *Fallos*, 350:1550— y si se verifica la presencia de vicios que afectan su validez como acto jurisdiccional válido, se muestra necesario analizar los diversos fundamentos en los que se apoyan las dudas afirmadas por la Cámara y las consideraciones que la Fiscalía argumenta que han sido efectuadas transgrediendo la sana crítica.

2. Ahora bien, adelante que el recurso de inconstitucionalidad también debe prosperar, en tanto el Ministerio Público Fiscal justifica suficientemente que la argumentación sobre la cual se apoya el pronunciamiento absolutorio resulta descalificable por arbitrario, toda vez que no tiene sustento razonable en las circunstancias de la causa que la Cámara debió haber analizado para fundar su determinación. En este sentido, entiendo que acierta la recurrente en cuanto expresa que la discusión que propone no remite exclusivamente a una mera discrepancia con la apreciación de aspectos fácticos o probatorios propios de los jueces de mérito, sino que su denuncia evidencia la existencia de serios defectos de motivación en la resolución emitida que desbordan los límites impuestos por la sana crítica racional.

A todo evento, corresponde recordar que el Tribunal ha entendido que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su precedente “Casal” (*Fallos*, 328:3399), estableció la doctrina a partir de la cual: “en materia de prueba, la casación [o el tribunal que ejerce dicha función] debe entender en todos los casos [judiciales en los cuales se requiere su intervención] valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios [conforme a las pautas de la lógica, la experiencia, la psicología y/o del sen-

tido común] se aplicaron correctamente [en el análisis de las pruebas reunidas], en tanto que incumbe a esta Corte [y, *mutatis mutandi*, a esta instancia] entender solo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica” (ver, al respecto, el considerando n° 28 del voto de la mayoría; y lo afirmado en el caso “Gómez” del Tribunal, expte. n° 10.728/14, resolución del 11/12/2014). Por lo tanto, aunque en principio el examen de las cuestiones de hecho y prueba debe reposar en la órbita de incumbencia de las instancias inferiores, este Tribunal ha expresado mucho antes de ahora que ello no constituye *per se* un impedimento para que en su labor jurisdiccional habilite esta vía en los supuestos en los que se evidencie una ostensible ausencia de fundamento, para el mantenimiento de la determinación a la cual se hubiere arribado, con prescindencia de la sana crítica (según mi voto, *mutatis mutandi*, *in re* “Tela”, expte. n° 11659/15, resolución del 16/2/2016; y doctrina de *Fallos*, 334:1644).

En concreto, la pretensión formalizada por el Ministerio Público Fiscal descansa en un cuestionamiento minucioso y preciso que pretende poner de manifiesto la forma selectiva, subjetiva, fragmentaria y parcial con la cual las pruebas habrían sido analizadas, o reconstruidas, con la finalidad de fundar una respuesta liberatoria. Se cuestiona en autos que la Cámara, a través del voto del doctor Delgado (al cual sin más se le adherieron los doctores Manes y Franza), elimina irrazonablemente la aplicación al caso de la ley 26.485 que garantiza la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados; desecha erróneamente pruebas indiciarias o corroborantes del testimonio de la víctima —es decir, tergiversando la entidad de las pruebas adjuntadas a la causa, analizando de un modo sesgado los testimonios recibidos en el juicio o enfatizando la existencia de algunas imprecisiones a la hora de reconstruir históricamente el comportamiento reprochable, en lugar de justipreciar todas aquellas pruebas en sus aspectos asertivos, corroborantes o congruentes—; y en función de estereotipos o de nociones preconcebidas huérfanas de toda perspectiva de género le niega credibilidad a la denunciante por un supuesto ocultamiento espurio de información que no existió (fs. 206/218).

Según se desprende de la sentencia en crisis, la Fiscalía le atribuyó al involucrado que: “el día 25/2/2015, alrededor de las 10.15 horas, (...) [en un primer momento] se habría comunicado telefónicamente con (...) su ex pareja (...) [y, en respuesta a un reclamo de índole económico de ella, eventualmente] le habría dicho: ‘hija de puta, la concha de tu madre, sos una pelotuda... *cuando te vea en la calle, te voy a cagar a piññas*’ (...) [y después se habría presentado en el domicilio de su ex mujer] donde, desde el portero eléctrico [instalado en la puerta de ingreso de ese inmueble], le habría dicho: ‘yo solo te voy a decir una cosa que *cuando te vea te voy a cagar a tiros, me voy a quedar acá abajo a esperar que salgas*’” (fs. 196 vuelta y 197). Aquella conducta fue calificada jurídicamente, en lo que ahora importa, bajo la figura de “amenazas simples” (art. 149 bis, párr. 1°, C.P.) por el fiscal interviniente en su requisitoria y por la jueza de grado en su sentencia condenatoria.

La Cámara, mediante el único voto fundado que integra su resolución y al cual se adhieren los dos jueces restantes para sustentar una absolución, remarcó: que no había sido demostrado “en el presente caso un contexto de violencia doméstica o de género” (fs. 198 vuelta); que “no se ha reprochado (...) una conducta basada en el género de la víctima” (fs. 199 vuelta); que la “prueba producida durante el juicio no demostró un contexto [en el cual] (...) el imputado [la] victimizase” (ibídem); que “la propia denunciante admitió que se insultaban mutuamente (...), pero no describió ningún episodio en el que, durante la convivencia, ella hubiere sido agredida por [él]” (ibídem); que “las agresiones verbales y psicológicas que no describió pero afirmó (...) que se produjeron a partir de la separación (...) de haber sucedido no se produjeron *durante la conviven-*

cia, ni en un ámbito doméstico común” (fs. 200); y, por lo tanto, que “la denunciante no sufrió violencia alguna *mientras convivió* con el imputado” (fs. 200 vuelta; *sin resaltar* en el texto original). Sobre esa base se concluyó que la ley 26.485 de protección integral de las mujeres no tenía gravitación alguna en el *sub lite*.

A su turno, en ocasión de valorar la prueba reunida o su comprensión subjetiva sobre aquella, la Cámara tuvo presente: que “la sentencia se fundó básicamente en los dichos de la denunciante” (fs. 200); que esta víctima “no describió de modo circunstanciado ningún incidente concreto de violencia ni durante la convivencia ni después de que cesara” (fs. 201); que los informes de la OVD “demuestran (...) que no hubo agresiones de ningún tipo durante la convivencia” (ibídem); que su madre, que se encontraba presente “cuando se recibió el llamado telefónico y la comunicación por el portero eléctrico no escuchó [directamente aquellas frases amenazantes] (...) y solo supo de ello por los dichos de su hija” (fs. 201 vuelta); que la “versión de los hechos dada por la imputada [(sic)] debe ser analizada de modo integral (...) con especial atención (...) en lo que dijo, como en lo que no dijo (...) [y principalmente] en cuándo dijo lo que dijo” (ibídem), porque, según la Sala III, la denunciante no “mencionó haber radicado nunca antes una denuncia por hechos análogos”, y porque solo se refirió durante el debate “*de modo sorpresivo* para todos los presentes (...) [con relación a] la existencia de tres testigos presenciales (...) quienes también habían llamado al personal policial (...), uno de los cuales, al parecer, le manifestó que] escuchó al imputado cuando la amenazaba por el portero (...), mientras que otro le manifestó luego que creyó haberlo visto] armado y que, para descartarse (...), le había dado el ‘fierro’ a un vecino que vive” cercano a tal lugar (fs. 202); que “[n]adie que es amenazado de muerte por quien ante testigos exhibe un arma de fuego (...), *guarda silencio sobre este hecho* (...) [o] calla el posible paradero del arma con la que se pretende asesinar a quien denuncia una amenaza” (fs. 203); y que, en consecuencia, “hoy tenemos que atender a lo que el sentido común indica: si una persona sufre una amenaza con arma de fuego que es ocultada por un vecino [que lo encubre], *no calla esta circunstancia a la policía, a las oficinas de asistencia a la víctima y a la fiscalía*” (fs. 203 vuelta; *sin resaltar* en el original). Por todo ello, sumado al hecho de que para el *a quo* la “presencia del imputado en las inmediaciones del domicilio (...) era consecuencia de que *se domiciliaba en frente*” (fs. 204), el doctor Delgado concluyó: que “las pruebas rendidas en el juicio no resultan suficientes para tener por acreditado que [el involucrado le] (...) profirió las frases amenazantes denunciadas (...), infundiéndole temor y restringiendo su ámbito de libertad”; y que si “no existe certeza, (...) más allá de toda duda razonable [sobre esta ocurrencia], (...) por imperio del principio *in dubio pro reo*, corresponde absolver al encausado” (ibídem).

2.1. En primer lugar, el razonamiento con arreglo al cual se consideró que el *sub iudice* no se encuentra comprendido en un “contexto” de violencia se muestra inconsistente y se aparta injustificadamente de las circunstancias relevantes de la causa. Al respecto, la concepción que la alzada afirma tener sobre la cuestión refleja una inteligencia estereotipada y estrecha sobre qué constituye violencia contra la mujer.

Comencemos repasando que la Convención de Belém do Pará —que nuestro país aprobó, mediante su ley 24.632—, en cuanto ahora interesa, dispone: que “debe entenderse por violencia contra la mujer *cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento (...) psicológico a la mujer*” (art. 1º); que tal violencia puede tener lugar “dentro de (...) *cualquier (...) relación interpersonal*, (...) sea que el agresor comparta o *haya compartido el mismo domicilio* (...) [y] comprende (...) *maltrato*” (art. 2º); que todas las mujeres tienen derecho a una vida libre de vio-

lencia (art. 3°), “a que se respete su *integridad física, psíquica y moral*” (art. 4°); “a ser valorada (...) libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de *inferioridad o subordinación*” (art. 6°.b); que los estados partes y entre ellos la República Argentina expresamente se comprometieron a “actuar con la *debida diligencia para* prevenir, investigar y sancionar” conductas de dicha especie y particularmente a “adoptar medidas (...) para conminar al agresor a abstenerse de *hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida* (...) de cualquier forma que atente contra su integridad” (art. 7°, incs. b y d); que se “tendrán especialmente en cuenta la *situación de vulnerabilidad* a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón (...) [de encontrarse en una] *situación socioeconómica desfavorable*” (art. 9°); y que nada de lo aquí mencionado debe “ser interpretado como restricción o limitación a la legislación interna de los Estados Partes que prevea *iguales o mayores protecciones, garantías* (...) y *salvaguardias* [que internamente se estimen] adecuadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer” (art. 13; énfasis añadido).

Consecuentemente con ello, la Argentina sancionó la ley 26.485, a la cual la Ciudad se adhirió *sin reservas* mediante la ley 4.023, que, en lo que aquí importa, estipula: que sus disposiciones “son de *orden público y de aplicación en todo el territorio* de la República” (art. 1°); que su objeto finca en promover y garantizar su derecho a “*una vida sin violencia*”; las “condiciones (...) para (...) *prevenir, sancionar y erradicar* la discriminación y la violencia”; y la “*remoción de patrones socioculturales* que (...) sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder” (art. 2°, inc. b, c y e); que se garantizan todos los derechos reconocidos por la CEDAW, la Convención de Belém do Pará y la CDN, especialmente, en cuanto a su “*integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial*” (art. 3°.c); que se entiende como “violencia contra las mujeres [a] toda conducta, acción u omisión, que (...), *basada en una relación desigual de poder*, afecte su vida, libertad, dignidad, *integridad física, psicológica, sexual, económica* (...) [o] su *seguridad personal*” (art. 4°); que en esta definición están comprendidas la *violencia psicológica* —aquella que ocasiona “daño emocional (...) o (...) perturba (...) mediante *amenazas, acoso, hostigamiento, (...) coerción verbal, (...) insulto[s]* (...) y *limitación del derecho de circulación* o cualquier otro medio que cause perjuicio a la salud psicológica y a la *autodeterminación*”—, la *violencia económica* —aquella a través de la cual una mujer ve limitados los recursos “destinados a satisfacer sus necesidades o (...) los medios indispensables para vivir” dignamente— y fundamentalmente la *violencia doméstica*, esto es, aquella que es “ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico (...), que *dañe* (...) la *integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial*” y a cuyo respecto se determina —con una claridad bastante mayor a la de la ley 24.632— que se entiende “*por grupo familiar el originado en el parentesco (...), el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos* (...) [incluyendo dentro de ellas] *las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia*” (arts. 5° y 6.a).

Para concluir con el repaso, el decreto reglamentario de la aludida ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, en sus relaciones interpersonales (dec. 1011/10), también aporta algunas nociones interesantes para una precisa comprensión de esta temática, en cuanto contempla: que debe entenderse por “*revictimización*, al sometimiento de la mujer [que sostiene haber sido] agredida a (...) consultas (...) innecesarias, (...) a *realizar declaraciones reiteradas* [respecto a hechos relatados, a] (...) responder sobre cuestiones referidas a sus antecedentes o conductas no vinculadas al hecho denunciado y que excedan el ejercicio del derecho de defensa de parte (...) y a toda práctica (...) que implique un trato inadecuado, (...) en

el ámbito policial, judicial (...) o cualquier otro” (art. 3º); y que debe concebirse “por *relación desigual de poder*, la que se configura por prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o *en conductas estereotipadas de hombres y mujeres que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de estas*” (art. 4º).

Resumidamente, como fue resaltado en el apartado que antecede, en la decisión del tribunal *a quo* se desconoció la existencia de un “contexto” de violencia contra la mujer, sobre la base de considerar que la denunciante no sufrió ningún episodio de aquella especie “durante la convivencia, ni en un ámbito doméstico común” (fs. 200). Este punto de partida, a la luz del repaso normativo efectuado y de lo ventilado en el marco de la audiencia de debate, aparece absolutamente inadmisibles. Ello así porque la mujer en su relato (fs. 106/107), precisamente, habría remarcado que la convivencia entre aquellos habría durado alrededor de dos años y, si bien ella destacó que no los había unido una relación muy sana —en tanto allí “hubo de todo (...) [e] insultos de part[e] de” ambos, presuntamente argumentados en el excesivo consumo de sustancias estupefacientes por su ex pareja o en el tipo de acompañamiento que ella consideró necesario brindarle durante su proceso de recuperación a aquella adicción—, lo cierto es que no lo responsabilizó por ningún episodio violento durante ese período. Por el contrario, lo relevante en su relato fue lo sucedido *con posterioridad a su separación*, donde la relación, que continuó en cierta medida vigente a consecuencia de la hija en común que tuvieron al finalizar el breve matrimonio, desmejoró sobremanera durante los siguientes tres años en tanto él le habría referido que “si la veía con alguien la mataba”, “[a] magaba a tirarle cabezazos y piñas” y en una ocasión en que ella “lo tuvo una semana en su casa (...) se fue pateando la mesa”, hasta culminar en los hechos que motivaron esta investigación. Durante todo ese período posterior a la separación, la mujer reconoció que no había realizado ninguna denuncia previa a la de autos pues es “el padre de su hija” en cuyo beneficio pensaba, a pesar de que sí habría tenido que solicitar auxilio policial, durante el primer cumpleaños de la niña, porque el imputado aparentemente se puso agresivo en función de que —según lo refirió— “no había alcohol para [que] tomar[a]”; al propio tiempo que también reconoció haber intentado “muchas cosas para que est[é] bien con la hija, [que tuvieron en común,] lo dej[ó] entrar a la casa [en la cual hasta hoy vive junto a su madre] (...) y que *siempre él tuvo malos modos*” para con ella, no obstante permitirle “un montón de veces acercarse” con tal finalidad, a pesar de que el imputado “nunca le pas[ó] nada de cuota” para la manutención de la niña.

De lo indicado se desprende, a todo evento, que la alzada desconoció el ordenamiento aplicable en cuanto solo tuvo en cuenta la *convivencia* de los involucrados, con prescindencia de que, a los fines de fundamentar si se trataba o no de un supuesto de violencia doméstica en los términos de la ley 26.485, no era un requisito normativo que esa relación estuviera vigente y tampoco que convivieran (art. 6º). En ese punto, además, la Sala III le asignó una entidad sobredimensionada a los testimonios ofrecidos por la hermana y la madre del imputado con relación a la existencia de indicios de agresividad recíproca durante la convivencia de la pareja con la cual ambas cohabitaron hasta la ruptura de su relación —por cierto, agresividad mutua que la víctima no desconoció en ningún momento—; al propio tiempo que soslayó apreciar que ninguna de ellas habría manifestado tener un vínculo fluido, ni cotidiano, con la denunciante durante los tres años siguientes a su separación y en los cuales, según el relato de la víctima, comenzaron a tener lugar los episodios de violencia que fueron incrementándose gradualmente hasta concluir en las intimidaciones que aquella denunció haber padecido el día 25/2/2015.

La alzada, al centrarse solamente en la agresividad existente durante un tramo de la relación que no estaba en discusión y al omitir valorar aquello que se pretendió acreditar en el debate, le suprimió cualquier trascendencia: *i)* al testimonio de la madre de la denunciante que, independientemente de que no escuchó de manera directa los dichos intimidatorios, supuestamente proferidos a su hija, corroboró las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que todo ese episodio había sucedido, describiendo al respecto el estado de miedo o nerviosismo que el episodio, analizado en su conjunto —es decir, la conversación telefónica, mantenida entre los involucrados, y la presentación inmediata del imputado en su domicilio—, generó en su hija, al punto de que creyeran ineludible darle aviso a la policía y, ahora sí, formular la respectiva denuncia; *ii)* al testimonio del oficial de prevención interviniente, quien —al desplazarse inmediatamente al lugar del hecho— reafirmó el estado anímico en que las mujeres se encontraban en función de lo sucedido y que supo de lo ocurrido, incluso antes de entrevistarse con la víctima, a partir de lo que le manifestaron los transeúntes o vecinos; *iii)* a los informes interdisciplinarios confeccionados inmediatamente por la OVD y la OFAVyT (fs. 83/84 y 85/88), como así también al realizado por esta última dependencia con posterioridad (fs. 89/90), y *iv)* a los testimonios que dos de los especialistas intervinientes brindaron durante el debate, quienes, en su momento, calificaron el conflicto denunciado como de riesgo “medio” y “alto” respectivamente; observando en la denunciante una exposición ordenada, coherente y congruente acerca de los ataques verbales, psicológicos e intimidatorios que aquella sostuvo sufrir desde la separación con su ex pareja; y relevando un alto nivel de ansiedad, conmoción y angustia presente en ella (fs. 110 vuelta/113).

Ninguno de esos elementos, para el tribunal *a quo*, tuvo entidad como para darle una mínima credibilidad a la exposición de la denunciante acerca de lo padecido, durante el período de tiempo que realmente importaba a los efectos de esta pesquisa, es decir, luego de que los involucrados decidieron separarse por desavenencias irreconciliables (tres años antes) y hasta el día del suceso. Por el contrario, la Cámara eligió soslayar todos esos elementos probatorios casi por completo, sin una justificación adecuada sobre el punto, y privilegiar otros testimonios que —por aparecer desactualizados o remitir a un tramo de la relación en la cual ni siquiera había nacido la hija en común— no resultaban *a priori* idóneos para desautorizar la versión de la víctima o las circunstancias corroborantes que habrían rodeado al episodio protagonizado por ellos. En consecuencia, el *estándar probatorio* que la alzada parecería exigir a los efectos de considerar acreditado el contexto de violencia no solo colocó a la denunciante en una situación difícilmente sostenible, al procurar que recuerde y refiera de una forma concreta o circunstanciada —en tiempo, modo y lugar— episodios independientes que solo en su conjunto permitían reconstruir históricamente la atmósfera en que se inscribió el suceso que fue denunciado, sino que, al apartarse del ordenamiento aplicable y al prescindir de una consideración consistente sobre la prueba indiciaria o concomitante, ofreció un baremo extremadamente alto, que conduciría a tolerar numerosos episodios de violencia y que promovería su eventual reiteración.

Simultáneamente, recordemos que el hecho que dio lugar a este caso ocurrió en un escenario en el cual la mujer, a la luz de que habría dejado de percibir una asistencia social (AUH) como consecuencia de que el imputado aparentemente había conseguido un empleo registrado, le dirigió un reclamo de naturaleza económica para satisfacer las necesidades elementales de su hija menor de edad (beneficiaria de este auxilio estatal). La Cámara también omitió cualquier consideración mínimamente consistente respecto del motivo por el cual, en oportunidad de descartar la concurrencia de una situación de violencia contra la mujer, no evaluó la eventual *situación de vulnerabilidad*

que todas las dependencias de asistencia a la víctima entendieron plausible y que la propia denunciante no dejó de relatar durante la audiencia de juicio. Es que, a los fines de argumentar que el *sub judice* no se trataba de un caso de violencia de género, sencillamente no se comprende por qué razón no se tuvo en cuenta en ningún momento la particular situación de “vulnerabilidad socioeconómica” que la denunciante (desempleada, sin ingresos personales ni vivienda propia, sin percibir “cuota alimentaria” de parte de su ex pareja, a cargo unilateralmente de la crianza de su hija menor de edad y dependiente de la asistencia social brindada por el estado o del generoso refuerzo que su propia madre le dispensaba) manifestó sobrellevar desde el primer momento en que hizo la denuncia y que por lo menos hasta la celebración del juicio no habría logrado modificar significativamente (art. 9º, ley 24.632).

Algo similar corresponde decir con respecto a la exigua consideración que la resolución de la alzada exhibe en orden a la eventual “subordinación” (art. 6º, inc. b, ley 24.632) sistemática, histórica o aprehendida, que todos los profesionales especializados en estas temáticas entendieron presente en la exposición efectuada por la denunciante, o en la descripción que ella hizo del vínculo asimétrico que la unía con el denunciado, cuanto menos en una proporción digna de ser revelada en sus correspondientes informes y en sus testimonios durante el juicio. Allí se dio cuenta puntualmente de la presencia de “indicadores”: de “[i]nternalización del discurso masculino como valedero” (fs. 84); de algún grado de “naturalización (...) [o de ausencia] de registro del riesgo” al cual ella se encontraba inmersa; e incluso de cierta “esperanza de cambio (...) del agresor” en la forma de vincularse con ella o con la pequeña en común (fs. 87). Adviértase que, no obstante que la denunciante reconoció haberse irritado y discutido con el encartado, por haber dejado de percibir un beneficio social imperioso para la manutención de esa niña, el tribunal *a quo* en su pronunciamiento omite brindar alguna argumentación mínima en virtud de la cual asume que en autos no existió una “relación desigual de poder” entre los involucrados (art. 4º de la ley 26.485 y su decreto reglamentario); característica principal de los conflictos de esta especie que, como ya vimos, se configura a través de prácticas socioculturales históricas, fundamentadas en conductas estereotipadas de hombres y mujeres.

Es que, más allá de que la alzada sospeche que la damnificada no se comportó como una persona completamente sosegada en el marco de aquel intercambio verbal, debido al tipo de vínculo impulsivo que habrían tenido en la convivencia —se recuerda: alrededor de tres años antes de que naciera la hija en común—, lo cierto es que, aun en la hipótesis de concluir que existió un tono enardecido entre ellos, nada justificaría la inmediata y desenfrenada reacción que al parecer habría desencadenado en el denunciado el reclamo económico que la denunciante le formuló; al propio tiempo que esta reacción desmesurada ante un planteo que ella creía válido y sobre el cual el *a quo* ni siquiera se pronuncia, igualmente, pudo afligirla de forma desproporcionada por el mero hecho de ser una mujer y ser destinataria de un gran número de anuncios intimidatorios, serios y graves —con respecto a su integridad física durante la comunicación telefónica (piñas), a su propia vida (tiros) o, incluso, a su derecho de circulación (cuando el imputado se apersonó en su vivienda en la cual ella se encontraba junto a su hija, a otro menor y a la madre con la aparente finalidad de hacer efectivos esos anuncios)—. En este punto, no es superfluo poner de resalto que algunos de estos anuncios fueron proferidos de un modo lo suficientemente encendido, o plausible, al punto de convocar la curiosidad o preocupación de varios “transeúntes” o vecinos que creyeron necesario advertirle a la policía que un hecho de estas características habría ocurrido minutos antes. La ausencia de perspectiva de género que exhibe el pronunciamiento del tribunal

a quo sobre dicha cuestión se muestra palmaria porque, implícitamente, reconoció una posición formalmente igualitaria en un contexto en donde los protagonistas estarían diferentemente posicionados; y ello condujo a la alzada a una respuesta discriminatoria, carente de correlato con lo argumentado en el debate, pues el hecho de que solo sobre la víctima al momento del suceso recayeran un gran número de quehaceres complejos (entre otras cuestiones, la responsabilidad en la crianza de la hija en común, la seguridad individual del núcleo familiar, las tareas domésticas, la carga de trabajo por el rol mayor que debía desempeñar, la preocupación de atender, priorizar y remediar cualquier contingencia, la manutención personal y de su hija —sumado a las dificultades que de cara a todo ello objetivamente podría encontrar para desenvolverse en condiciones de igualdad con su ex marido, en el plano profesional, social o emocional—), *prima facie*, no corroboraría la hipótesis de una relación simétrica de poder entre los involucrados.

En consecuencia, la respuesta jurisdiccional ofrecida por el tribunal *a quo* en orden a la cuestión relativa al “contexto”, en que supuestamente tuvo lugar un episodio de violencia doméstica, psicológica y hasta eventualmente económica en perjuicio de la aquí denunciante, se muestra descalificable por *infundada*. La resolución de la Cámara, en lo que hasta aquí fue materia de análisis, se fundamenta en una valoración absolutamente incompleta de los elementos de prueba reunidos en estas actuaciones, en un desconocimiento inequívoco de circunstancias relevantes que no debieron ser soslayadas en la adopción de una respuesta jurisdiccional razonada y, en definitiva, en una conclusión totalmente dogmática que no encuentra sustento suficiente en las particularidades que correspondía considerar en conflictos como el presente; de manera tal que no aparece adoptada con arreglo a la sana crítica.

2.2. En segundo lugar, aunque en cierto punto vinculado con lo antes indicado, también se advierte un claro defecto de fundamentación en cuanto a cómo fue analizado, cuestionado y desechado en la resolución del *a quo* el testimonio de la mujer que sostuvo ser víctima de violencia. En efecto, asiste razón a la recurrente en cuanto denuncia que el razonamiento de la Cámara, respecto de la eventual falta de acreditación del hecho investigado, contiene defectos, omisiones o discordancias que no permiten considerarlo como una derivación razonada del derecho vigente, con arreglo a las circunstancias de la causa.

En concreto, aun dejando a un lado el presumible error involuntario de referirse a la damnificada como imputada (fs. 201 vuelta), el fallo impugnado de un modo completamente arbitrario le atribuye mendacidad o fabulación al testimonio ofrecido por la denunciante, en el marco de la audiencia de juicio, sobre la base de considerar, equivocadamente, que ella le habría escondido u ocultado información relevante a la policía, a las oficinas de asistencia a la víctima y a la propia Fiscalía. Ello sería así porque, en opinión de la Cámara, la denunciante supuestamente habría omitido relatar que existieron testigos directos del episodio que tuvo lugar en la puerta de ingreso de su domicilio y —en especial— habría guardado silencio hasta el debate con relación a que, según a ella se lo narró un vecino, el involucrado al parecer habría tenido un arma de fuego en su poder y que, antes de que la policía arribase allí, habría sido entregada a otra persona con la finalidad de no ser detenido con ella; y bajo esta singular afirmación la alzada concluyó que “[s]u declaración (...) *no es verosímil* sobre ese punto y, por ello, tampoco [lo es] sobre las amenazas que atribuye a su ex marido” (fs. 203 vuelta).

No obstante, aun dejando también de lado el evidente salto lógico que ostenta este razonamiento —en tanto de la premisa aludida no se infiere esa conclusión—, lo cierto es que las deducciones que se hacen de la presunta actitud de la denunciante no se corresponden con lo que ocurrió en el caso y bastaba: a) con cotejar el informe de

evaluación de riesgo elaborado por la OFAVyT para advertir que —el mismo día de ese suceso— la víctima habría referido “que [sin perjuicio que ella] nunca le había visto un arma de fuego [a su ex pareja], (...) *un vecino le habría manifestado que* en el día de hoy [en ocasión en que el imputado se encontraba en la puerta de su domicilio y ella en su departamento, refiriéndole supuestamente que esperaría a que saliese para finalizar su intercambio verbal a los tiros,] *le había visto un arma debajo de la campera*” (fs. 85 vuelta); o *b*) con escuchar el CD completo, agregado como prueba en el debate, en el cual al día siguiente del hecho, ante la OVD de la CSJN, también declaró que “*un vecino me contó que lo vio armado (...) [y que, presuntamente, lo observó cuando] le pasaba un arma a otro hombre para que cuando viniera la policía no tuviera nada encima*” (minuto 24:29).

Frente a las dos referencias precisas sobre la posible existencia de un “arma” y de al menos un “testigo” que la mujer habría referido desde el inicio de la investigación ante las dos dependencias de asistencia a la víctima que la entrevistaron resultaba totalmente comprensible que durante la audiencia, a preguntas puntuales de las partes, la denunciante se explayase acerca de aquellas cuestiones y aportara —quizá— mayores detalles sobre estas; pero ninguna constancia de la causa le autorizaba al tribunal *a quo* a atribuirle a la denunciante haber sorprendido a todos los presentes al mencionar dichas circunstancias y menos aún a proferir, con un mínimo de criterio racional, el apotegma según el cual nadie “que es amenazado de muerte por quien ante testigos [presenciales] exhibe un arma de fuego en las inmediaciones, luego de haber solicitado socorro [a una autoridad] policial, guarda silencio sobre este hecho” (fs. 203), pues la víctima en ningún momento había callado esta información. Evidentemente, aquí también, la Cámara partió de una premisa falsa para poner en duda la credibilidad de la víctima y así suprimir cualquier entidad probatoria a su testimonio.

Repárese, en este punto y por si lo dicho no alcanza, que difícilmente era posible concluir que en el debate se verificó *sorpresas* o vacilación sobre la eventual existencia del arma que lamentablemente no fue hallada ni sobre la concurrencia de testigos presenciales que tampoco fueron encontrados —lo cual en todo caso repercutió favorablemente en la circunstancia de que no le fuese reprochada una posible amenaza agravada o bien su portación—, si la alzada hubiese tenido en cuenta y valorado mínimamente, como de hecho correspondía: *i*) el testimonio del oficial preventor quien relató que, mientras la víctima aún estaba en el domicilio, varios transeúntes que “habían sentido la discusión (...) le dijeron que la persona que había ido al lugar (...) [aún] se encontraba por la zona” (fs. 108 vuelta), le describieron la forma en la cual él estaba vestido —punto acerca del cual la denunciante no pudo aportar dato alguno, en tanto no lo vio personalmente sino que solo conversó a través del teléfono y del portero eléctrico—, le refirieron que entendían que portaba un arma de fuego y que por este motivo se abocó rápidamente a su detención a escasos metros del lugar, revalidando, en alguna medida, el testimonio de la denunciante en orden a la presencia de testigos y a la posible existencia del arma; *ii*) el testimonio de la madre de la víctima quien —al margen de haber llamado a la policía después de que su hija le relatara las frases proferidas— consecuente con el relato anterior, permaneció dentro de su domicilio junto a ella y los dos menores, porque refirió que la policía le había mencionado que era plausible que el imputado tuviese un arma, según los dichos de vecinos; *iii*) el informe de la OFAVyT y el testimonio prestado por la psicóloga de esa dependencia que recordó “que si bien [la denunciante] no daba cuenta de un arma de fuego, *si había un vecino que le había referido que* habría visto que *podía llegar a tenerla*” y fue precisamente por esta circunstancia que advirtió que la mujer “estaba atemorizada y con miedo”, siendo este un

determinante “dato para relevar el riesgo” alto que entendió presente en la situación que le tocó evaluar (fs. 111); y particularmente *iv*) el informe confeccionado por un funcionario de la Policía Metropolitana en el lugar del hecho, ordenado por la Fiscalía interviniente con el propósito de recabar información respecto de los eventuales testigos presenciales de los sucesos investigados; y el testimonio que aquel prestó durante la audiencia de juicio en el cual manifestó haberse entrevistado, a la luz de lo que había sostenido la víctima anteriormente, con dos personas de “la seguridad privada del sindicato de cortadores de tela” — con resultado negativo, toda vez que no eran ellos quienes estaban en la vía pública al momento del hecho— y con una vecina que presuntamente habría escuchado “una discusión y gritos provenientes de la vereda”, refiriendo que era “común” ver a los involucrados discutir verbalmente y que al asomarse a la vereda ya estaba interviniendo la policía (fs. 91 y 113/114).

Ninguno de esos elementos, que en todo caso desacreditarían cuanto menos *prima facie* la sorpresa, asombro o escepticismo que el tribunal *a quo* advirtió en “todos los presentes” (fs. 202) con relación a lo mencionado en la audiencia por la denunciante en cuanto a la eventual existencia del “arma” o de “testigos”, fueron siquiera examinados en el pronunciamiento absolutorio. Debe quedar sumamente claro que no se pretende discutir aquí que hubiese sido absolutamente relevante contar con los testimonios de los “transeúntes” que según el policía habrían escuchado ese intercambio verbal en este lugar y de quienes le habrían alertado sobre la posible presencia de esta arma —o de los “vecinos” que, según la víctima, habrían llamado a la policía de cara a lo ocurrido, habrían visto igualmente esa arma y hasta habrían observado un posible encubrimiento por parte de otro vecino—. No obstante, lo cierto es el hecho de no haber contado con aquellos relevantes testimonios respecto de cómo acaeció ese episodio *en principio* no permitiría desautorizar totalmente aquello que la denunciante y el funcionario policial actuante expresaron con relación a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que presuntamente habría tenido espacio un incidente especialmente violento que llegó a llamar la atención de terceras personas; y mucho menos serviría para atribuirle a la damnificada de un hecho de esas características haber obrado de una forma reprobable, mendaz o fabuladora, cuando, como vimos, en todo momento se refirió a las mismas circunstancias que la Cámara le inculpa silenciar.

Por lo demás, el pronunciamiento del tribunal *a quo* sobre este tópico no deja de resultar en alguna medida incongruente, o contradictorio, pues, al rechazar el planteo de nulidad de la detención y la requisita del involucrado —realizado por la defensa durante la audiencia de debate y reeditado luego en su recurso de apelación—, la alzada tuvo por cierta la declaración del policía en orden a que él “fue informado por *transeúntes* (...) que el imputado de las amenazas se encontraba a 50 metros del lugar, hacia donde se dirigió (...) a detenerlo, identificarlo y requisarlo”; “que lo individualizó por la ropa que [él] llevaba, que *le había sido descripta por los transeúntes que abandonaron el lugar*”; que “la circunstancia de que el imputado de haber protagonizado (...) un incidente en el portero eléctrico de la vivienda de la denunciante, cuando llegó la policía, se encontrase en las inmediaciones (...) *según lo afirmaban los transeúntes* justificó su identificación y detención en prevención de males mayores”; y que “quien *porta un arma ostensiblemente* (...), de un modo que a los demás les resulta visible”, habilitaría una requisita sin orden judicial (fs. 195 vuelta y 196). De ello se desglosa sin demasiado esfuerzo que mientras, por un lado, se reconoció como verosímil la exposición del preventor acerca de la existencia de transeúntes interesados en ese episodio y la probabilidad de que el imputado tuviera un arma en su poder; por el otro lado, al sintetizar la que a criterio del tribunal *a quo* sería la “correcta valoración de la prueba” (fs. 200

vuelta y siguientes), lisa y llanamente se afirmó que el testimonio de la mujer “no es verosímil” (fs. 203 vuelta) en lo absoluto en cuanto mencionó justamente lo mismo. En consecuencia, no es posible encontrar justificación alguna del fundamento por el cual los camaristas le creen al funcionario de la policía y no le creen a la denunciante; y menos aún se comprende por qué ambas exposiciones —analizadas en su conjunto en sus aspectos asertivos, corroborantes y congruentes—, sumado al resto de los elementos de prueba acollarados a la causa, serían insuficientes para arribar a una decisión como aquella que fue fundadamente emitida en primera instancia, luego de varias audiencias y de justipreciar *todas* las evidencias existentes.

Finalmente, si bien lo ya dicho parece suficiente como para evidenciar la arbitrariedad del pronunciamiento, la afirmación del *a quo* en cuanto a que la presencia del enjuiciado en las inmediaciones “era consecuencia de que se domiciliaba en frente” (fs. 204), al margen de que también parecería estar en abierta oposición con aquello que se tuvo por cierto en el párrafo anterior, no surgiría: del testimonio de la denunciante —quien refirió que él “no le dice donde vive (...) [y] que no sabe dónde ubicarlo si su hija lo necesita”, lo cual, además, se correspondería con la forma que utilizó para contactarlo a través de su ex suegra (fs. 106 vuelta)—; ni del de la hermana del inculcado —que, bajo juramento de decir verdad, indicó que “él se fue a vivir a la costa” y que hubieron discusiones por la tendencia de la niña en el domicilio de la víctima “ya no viviendo” allí su hermano (fs. 114 vuelta)—; ni del relato de su madre —quien, también bajo juramento, no mencionó que su hijo viviese con ella y reconoció que, el día anterior al episodio, le habría comentado a su ex nuera que había coordinado con él para desayunar en un café cercano a su trabajo al día siguiente (fs. 116), lo cual *a priori* indicaría que al menos esa noche su hijo no durmió en dicho domicilio—; y tampoco del testimonio del involucrado —quien en momento alguno manifestó que hubiese estado en la vivienda de su madre, sino que habría dicho que luego de desayunar con ella, por cierto, a unas cuantas cuadras del domicilio de la denunciante, mencionó haber ido “a ver a un cliente”, que no fue convocado al debate para ratificar sus dichos (fs. 117)—. En suma, no se sabe puntualmente de dónde infiere el tribunal *a quo* que el involucrado se encontraba en las inmediaciones del domicilio de su ex pareja porque vivía enfrente, pues eso en principio no se desprendería de las pruebas rendidas; ni por qué supone inviable que el imputado hubiese estado allí por el motivo que manifestaron congruentemente la denunciante, su madre, el policía o los curiosos transeúntes, a este último, es decir, con la intención de agredirla cuanto menos verbalmente.

3. Lo expuesto en el apartado que antecede pone de manifiesto en mi opinión que la Cámara, para arribar a la respuesta que entendió adecuada al sub judice en el marco de su competencia ordinaria, tergiversó el alcance de la prueba legalmente incorporada al debate y examinó los testimonios de los principales testigos de una forma que se muestra fragmentaria, incongruente o antojadiza.

La determinación del tribunal *a quo* a través del único voto fundado en que se apoya la conclusión según la cual las pruebas producidas impedirían reconstruir históricamente con la certeza necesaria lo ocurrido y que por ello se encontraría impedido, a la luz de la regla del *in dubio pro reo* derivada del principio de inocencia, de formularle un juicio de reproche cabal al imputado en torno a la hipótesis sostenida por la parte acusadora, aparece censurable con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad. Es que, si bien la apreciación de la prueba constituye *prima facie* una tarea privativa de los jueces de mérito y no sería susceptible de revisión por esta instancia extraordinaria, ello, como fue anticipado al iniciar este voto, no impide reconocer una excepción a esta regla con sustento en la mencionada doctrina (*Fallos*, 334:1644; entre otros). En esta

causa aparece sustancialmente cuestionable el estado de **duda** que fue puesto de resalto por el único magistrado que sostuvo la resolución, toda vez que aquella “duda”, si bien no se adelanta que ella pueda ser despejada una vez que tenga lugar el reexamen de la cuestión que aquí será decidido, nunca puede reposar en una pura subjetividad y al margen de las exigencias probatorias, sino que la aplicación de esta pauta debe ser el resultante de un razonamiento fundado, derivado de la racional y objetiva valoración de *todas* las constancias de la causa (*Fallos*, 324:1365). Ello no ocurre, cuando, como en autos, se suprime toda fuerza de convicción a esas constancias, en virtud de un estudio fragmentario de ellas, prescindiendo de una visión de conjunto o de la necesaria correspondencia de los testimonios entre sí y de estos con los restantes elementos indiciarios (*Fallos*, 319:1878).

En definitiva, al menos por el momento y a la luz de la argumentación del fallo absolutorio —tanto en cuanto rechaza la existencia de un “contexto” de violencia contra la mujer, como en cuanto consagra una “duda” acerca de cómo ocurrieron los hechos aquí denunciados—, no existirían elementos de prueba objetivos y suficientes que permitan concretamente asegurar que las intimidaciones no hubieran tenido lugar tal como lo describió la damnificada, a cuyos dichos solo se enfrentarían las explicaciones parciales manifestadas por la defensa que *a priori* no pudo o no quiso explicar qué estaba haciendo su asistido en las inmediaciones del domicilio de su ex pareja.

4. Por todo lo aquí apuntado corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en lo que fue objeto de tratamiento, dejar sin efecto la resolución emitida por la Sala III y reenviar la causa a la instancia inferior para que, otros jueces, se pronuncien de conformidad con lo aquí resuelto.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La Sala III absolvió al aquí imputado del delito de amenazas simples por entender que los hechos denunciados no podían ser encuadrados como violencia de género. Comenzó su razonamiento descartando la aplicación de la ley 26.485, de Protección Integral de las Mujeres. Sostuvo que esa ley no se aplica a hechos que no tengan lugar durante la convivencia, y que “[...] las constancias de la causa (...) acreditan que la denunciante no sufrió violencia alguna mientras convivió con el imputado” (conf. fs. 200 vuelta). Dicho ello, concluyó que, no encontrándose el pleito sujeto a las reglas de la ley 26.485, el testimonio de la supuesta víctima —“única prueba directa”— carecía de entidad, frente al principio *in dubio pro reo*, para tener por probados los hechos denunciados.

2. El Ministerio Público Fiscal sostiene que la Cámara, por un lado, recortó ilegítimamente los alcances de ley 26.485 al circunscribir sus alcances a los hechos que tengan lugar en el marco de una convivencia; y, por el otro, que, fruto de esa lectura arbitraria de la ley 26.485, valoró la prueba desconociendo lo resuelto por este Tribunal en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de requerimiento de elevación a juicio en autos Newbery Greve, Guillermo Eduardo s/inf. art. 149 bis, C.P.’”, expte. n° 8796, resolución del 11/9/2013 y en “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Taranco, Juan José s/inf. art(s) 149 bis, amenazas, C.P. (p/ L 2303)’”, expte. n° 9510/13, resolución del 22/4/2014.

3. La decisión que concluyó que este no es un caso de violencia de género, con apoyo en que los hechos denunciados habrían acontecido luego de que la convivencia entre la denunciante y el denunciado hubiera cesado (conf. fs. 200/201 vuelta), omite infundadamente aplicar, tal como viene sosteniendo el Fiscal, la ley 26.485, cuyo art. 6º, inc. a) dice, en oposición a lo afirmado retóricamente por la Cámara, que “[a] los efectos de esta ley se entiende por modalidades las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, quedando especialmente comprendidas las siguientes: [...]//a) Violencia doméstica contra las mujeres: aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde esta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia” (el destacado no corresponde al original).

En suma, la Cámara, infundadamente, ha declarado inconstitucional en forma implícita el art. 6º, inc. a) *in fine* de la ley 26.485, y sin que hubiera mediado petición de parte legitimada.

4. Corresponde en consecuencia, hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el MPF, revocar la resolución de la Sala III del 11/5/2016, y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento aplicando la ley citada con arreglo a la doctrina sentada *in re* “Newery Greve” y para que se analicen las medidas cautelares previstas en la ley 26.485 a la luz de los criterios sentados en mi voto *in re* “Taranco”, ya referido.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Frente a la voluntad expresada por quien se encuentra a cargo del Ministerio Público Fiscal de “no sostener el agravio presentado por la Fiscal de Cámara respecto a la interpretación que realizó del art. 286 párr. 2º del CPPCABA”, no corresponde un pronunciamiento de este Tribunal respecto del planteo formulado en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y mantenido en la queja en estudio (conf. punto 1 de mi voto, *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública – CC’”, expte. nº 6937/09, resolución del 25/10/2010).

Corresponde, en consecuencia, tener por desistido el recurso interpuesto en ese punto.

2. En lo demás, tal como lo afirman en sus votos las señoras juezas, doctoras Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz, con los que, en lo sustancial, coincido, la sentencia debe ser descalificada, pues no constituye una derivación lógica y razonada del derecho vigente y las constancias de la causa (arts. 18, C.N. y 13.3, CCABA).

2.1. En primer lugar, porque se concluyó que no se acreditó en el caso “un contexto de violencia doméstica o de género” (foja 198 vuelta) circunscribiendo los hechos a considerar a los que hubiesen tenido lugar durante la convivencia entre quien resultara condenado en primera instancia y la denunciante, en confrontación a lo expresamente previsto por la legislación vigente.

En ese sentido, los magistrados afirmaron que la denunciante “no describió ningún incidente en el que, durante la convivencia, ella hubiera sido agredida por el aquí im-

putado. Por ello, si se la considera, como lo hizo la juez de grado, veraz en sus dichos, no es posible considerar acreditado cuadro alguno de violencia doméstica del que ella haya sido víctima” (foja 199 vuelta). También aseveraron que “[l]as agresiones verbales y psicológicas que no describió pero afirmó la denunciante que se produjeron a partir de la separación en junio de 2011 ‘con frecuencia semanal’, de haber sucedido, no se produjeron durante la convivencia ni en un ámbito doméstico común” (foja 200). Y concluyeron que “[l]as constancias de la causa, entonces, en todo caso, acreditan suficientemente que la denunciante no sufrió violencia alguna mientras convivió con el imputado” (foja 200 vuelta).

Al respecto, debo señalar que la Convención de Belém do Pará, ratificada por nuestro país, entiende por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (art. 1º). Consecuentemente, la ley 26.485 califica como violencia doméstica contra las mujeres aquella ejercida “por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde esta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia” (art. 6º).

Como lo detallé precedentemente, para negar la aplicación al caso de la regulación legal referida, los jueces Delgado, Manes y Franza sostuvieron que de las constancias de la causa no surgía que la denunciante hubiese sufrido violencia alguna “mientras convivió con el imputado”, cuando dicha circunstancia no resultaba relevante dado que, justamente, la denunciante había explicado que la convivencia entre ellos había durado muy poco y además, había tenido lugar antes del año 2011. Lo relevante, en cambio, era lo sucedido con posterioridad, pues los hechos de violencia por los que se condenó a Scarnato en primera instancia habían ocurrido, según la acusación, el día 25/2/2015. No obstante, los magistrados tuvieron en cuenta, contrariamente a lo estipulado por el referido art. 6º, que las agresiones verbales y psicológicas, “de haber sucedido, no se produjeron durante la convivencia, ni en un ámbito doméstico común”.

Lo relatado pone en evidencia que los magistrados, al valorar la situación denunciada por la ex pareja de Scarnato, se apartaron de lo dispuesto por la ley aplicable al caso.

2.2. En segundo lugar, la sentencia cuestionada descalificó el testimonio de la víctima afirmando que ella había omitido señalar oportunamente circunstancias relevantes a los hechos imputados al señor Scarnato, cuestión que no se condice con las constancias que los magistrados tuvieron a su disposición al momento de resolver.

Efectivamente, los magistrados afirman que la persona denunciante ocultó información relevante cuando declaró ante la Oficina de Violencia Doméstica —referida a que según testigos Scarnato habría tenido un arma de fuego en su poder el día de los hechos y antes de ser detenido por la policía— y bajo esa premisa llegan a la conclusión de que “[s]u declaración (...) no es verosímil sobre este punto y, por ello, tampoco sobre las amenazas que atribuye a su ex marido...” (foja 203 vuelta). Sin embargo, como lo apunta la parte recurrente, del informe de evaluación de riesgo de la Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo (foja 85 vuelta) surge que el mismo día de la denuncia, la mujer había narrado “que un vecino le habría manifestado que en el día de hoy le había visto [a Scarnato] un arma debajo de la campera”. Es, entonces, descalificable la afirmación de los magistrados que consideraron inverosímil el testimonio

brindado por la denunciante señalando que “[n]adie que es amenazado de muerte por quien ante testigos exhibe un arma de fuego, que luego es ocultada en las inmediaciones, luego de haber solicitado socorro policial, guarda silencio sobre este hecho” (fs. 203). En síntesis, se partió de una premisa falsa para cuestionar la veracidad del testimonio de la denunciante y quitarle entidad probatoria.

3. Voto, en consecuencia, por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal, dejar sin efecto la resolución de la Sala III del 11/5/2016 y devolver las actuaciones a la Cámara para que otros jueces se pronuncien sobre el recurso de apelación de la defensa, conforme a lo aquí expuesto.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el Ministerio Público Fiscal es formalmente admisible y contiene una crítica fundada del auto denegatorio (fs. 225/230).

2. El recurso de inconstitucionalidad descalifica la sentencia dictada por la Sala III por arbitrariedad, agravio que se integra por una doble vía: en cuanto a la valoración de la prueba y en lo que hace a la interpretación de la normativa internacional, nacional y local que invoca.

Doble desacierto —la ausencia notoria de fundamentación y las referencias sesgadas e incoherentes respecto de las probanzas de autos— que se agudiza por la recurrencia a los prejuicios y estereotipos más frecuentados cuando la justicia se enfrenta con situaciones caracterizadas por la violencia y el género.

3. No hay duda de que lo que da en llamarse “perspectiva de género” es una expresión polisémica que abarca una multiplicidad de teorías, prácticas, interpretaciones que no conforman un corpus homogéneo ni se agotan en el discurso jurídico.

La violencia de género asume formas diversas, no ocurre en un único espacio ni se activa solo entre sujetos vinculados por algunas y solo algunas relaciones personales.

De los jueces cabe esperar, al menos que atiendan a la peculiaridad y a las diversas dimensiones de los casos en los que deben decidir y que adviertan que sus miradas no son ajenas ni están libres de las marcas culturales que durante siglos han discriminado y subestimado a las mujeres desconociendo sus derechos, naturalizando relaciones de poder y subordinación e invisibilizando los contextos en los que la violencia de género se produce.

En el expte. n° 13751 “Scarnato” la decisión de absolver al imputado del delito de amenazas simples (art. 149 *bis*, del C.P.) es un ejemplo de ese tipo de “desatención” que vengo señalando y de sus graves consecuencias.

4. La decisión de la jueza de grado (fs. 127/136) que la Cámara revoca relaciona las diferentes pruebas producidas, las coincidencias testimoniales entre los testigos de la defensa —madre y hermana del acusado— y los dichos de la víctima. En particular, pondera el reconocimiento que hace la víctima de la agresividad de su propio carácter que se manifestaba en algunas ocasiones, como un elemento relevante para proveer de verosimilitud al conjunto de sus declaraciones. Y ese reconocimiento no es menor toda vez que el testimonio aludido es la única fuente directa del contenido textual de la amenaza proferida por teléfono y por el portero eléctrico, si bien existen otras pruebas en la causa debidamente identificadas (conf. fs. 133/134) que proveen de un contexto que califica las amenazas (art. 149 *bis*, C.P.) como violencia de género.

Comparto con mi colega, la jueza Ana María Conde la prolija referencia a los aspectos más cuestionables de la sentencia de la Sala III, cuando dice que “La Cámara,

mediante el único voto fundado que integra su resolución y al cual se adhieren los dos jueces restantes a fin de llegar a tal absolución, remarcó: que no había sido demostrado ‘en el presente caso un contexto de violencia doméstica o de género’ (fs. 198 vuelta); que ‘no se ha reprochado (...) una conducta basada en el género de la víctima’ (fs. 199 vuelta); que la ‘prueba producida durante el juicio no demostró un contexto [en el cual] (...) el imputado [la] victimizase’ (ibídem); que ‘la propia denunciante admitió que se insultaban mutuamente (...), pero no describió ningún episodio en el que, durante la convivencia, ella hubiere sido agredida por [él]’ (ibídem); que ‘las agresiones verbales y psicológicas que no describió pero afirmó (...) que se produjeron a partir de la separación (...) de haber sucedido no se produjeron durante la convivencia, ni en un ámbito doméstico común’ (fs. 200); y, por lo tanto, que ‘la denunciante no sufrió violencia alguna mientras convivió con el imputado’ (fs. 200 vuelta; *sin resaltar* en el texto original). Sobre esa base se concluyó que la ley 26.485 de protección integral de las mujeres no tenía gravitación alguna en el *sub lite*” (párr. 5º del apartado 2 de su voto).

5. El minucioso análisis del contenido del fallo que consta en el apartado 2, puntos 2.1 y 2.2 del voto de la jueza Conde demuestran acabadamente la arbitrariedad denunciada por la Fiscalía. En lo que sigue solo habré de subrayar algunos aspectos que ratifican la invalidez de la resolución recurrida.

La Cámara niega la existencia de un contexto de violencia de género de modo inconsistente; ignora circunstancias probadas en la causa o las fragmenta con lo que menoscaba su relevancia o desvirtúa su sentido. Limita erradamente la noción misma de “contexto de violencia de género” a agresiones verbales o psicológicas producidas durante la convivencia o en un ámbito doméstico común (fs. 200), cuando está fuera de discusión en estos autos, que las amenazas fueron proferidas por el imputado cuando ya no convivía con la víctima y que el hecho violento se suscitó por reclamos de ella vinculados a obligaciones del imputado hacia la hija de ambos.

El fallo, en el punto 9 “La correcta valoración de la prueba” introduce la figura del “testigo sospechoso”, que según una muy vieja doctrina citada aisladamente, es aquella persona respecto de la cual hay “graves motivos” para dudar, o cuya deposición no parece digna de entera fe (fs. 199), lo que por tanto exige una muy rigurosa evaluación en cuanto a su veracidad.

Sostiene la Sala III que “la versión de los hechos dada por la imputada (sic) deber ser analizada de modo integral. Se debe reparar con especial *atención tanto en lo que dijo, como en lo que no dijo. Y en cuando dijo lo que dijo*” (fs. 201). (El subrayado me pertenece).

No es poco significativo que se aluda a la víctima como “testigo sospechoso”, y como “imputada”, (aunque esto último fuera un error inadvertido) porque esa conjunción evidencia una visión prejuiciada, desprovista de criterios objetivos que evoca la imagen estereotipada de la mujer mentirosa y falsa.

Un ejemplo más que suma a los defectos ya reseñados de la resolución recurrida es el de la contradicción. A fs. 201 los jueces dicen que “de la atenta lectura de la transcripción de los dichos de la denunciante y de la escucha del audio de la audiencia se desprende que la Sra. González no mencionó ningún episodio violento” y a fs. 202 señalan que la víctima mencionó un incidente en el que el imputado habría roto cosas lo cual motivó la intervención de la policía... tampoco la víctima “mencionó haber radicado nunca antes una denuncia por hechos análogos” (fs. 201), pero sí que en una ocasión el imputado se fue de su casa “pateando la mesa”. Y agrega que “no había aclarado si el hecho sucedió antes o después de que la madre le diera una piña y tampoco explicó por qué su madre habría golpeado al imputado”.

El juego entre una mención parcial del testimonio de la víctima y el énfasis en lo no dicho por ella, pretende debilitar la credibilidad de la declaración que brindara y diluir la vinculación con otras pruebas y otros testimonios que obran en la causa. En conclusión, habilitan a quién juzga a desechar el relato ordenado de la jueza de primera instancia y sustituirlo por una serie de especulaciones sin sustento alguno.

Desde luego siempre cabe la posibilidad de que los jueces que revisan una sentencia arriben a conclusiones distintas. No es eso lo que está en discusión. El problema de la resolución de la Sala III es su falta de coherencia, las contradicciones internas del texto, una hermenéutica de las normas que se mencionan: (la Convención de Belém do Pará (Ley 24.632), la ley 26.485 a la que la Ciudad adhirió por Ley 4.023 estas últimas de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional) que es hartamente discutible por su estrechez y el desapego general por las constancias de autos.

En nuestro sistema de enjuiciamiento la producción de información —prueba— es tarea de las partes que presentan sus respectivas versiones de lo ocurrido, aportan elementos probatorios y argumentan. Se trata de la materialización del principio contradictorio propio del juicio oral, en cuyo espacio y de conformidad con la información regularmente producida allí y el apego a las reglas procesales que regulan el trámite, queda definida la situación fáctica que es investigada y que se constituye en un límite a lo que puede o no puede darse por probado, a la decisión del juez y también a lo que puede ser objeto de revisión en otra instancia.

Cabe tener presente que en cuanto a los testimonios brindados en audiencia oral, las contingencias que pudieran resultar de lo que no fue dicho por aquel que pudo saberlo o contarlo, sea porque lo olvidó, porque lo ocultó o por las deficiencias del interrogatorio de aquel que lo propusiera o de quien podía repreguntarle no pueden atribuirse al testigo. Esas falencias no autorizan a la instancia de revisión a introducir hipótesis, probabilidades o afirmaciones en torno a silencios, omisiones o debilidades en la producción de la prueba. Tampoco a incorporar hechos o circunstancias que no fueron sometidos al proceso de conocimiento y verificación en el juicio.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Espinoza González vs. Perú” —sentencia del 20/11/2014— “reconoció y rechazó el estereotipo de género por el cual se considera a las mujeres sospechosas de haber cometido un delito como intrínsecamente no confiables o manipuladoras, especialmente en el marco de procesos judiciales”. La Corte Interamericana también sostuvo en el precedente citado que “una garantía para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual debe ser la previsión de reglas para la valoración de la prueba, que evite afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas”. Por su lado, el Informe Regional sobre mujeres y acceso a la justicia publicado por la CIDH en el año 2007 advierte que frecuentemente la violación de los derechos de las mujeres por parte de los poderes judiciales reside en el uso de estereotipos.

Las mismas objeciones pueden formularse a las decisiones judiciales que descalifican el testimonio brindado por una víctima mujer por su sola condición de tal, discriminándola y colocándola en situación de sospecha. O, como sucede con la sentencia de la Sala III, que soslaya condiciones fácticas acreditadas en el juicio, no toma en cuenta las previsiones de la ley 26.485 y limitándose a mencionar una distinción poco seria, muy cuestionada y poco compatible con el plexo normativo nacional e internacional aplicable entre “violencia doméstica” y “violencia de género”, niega la existencia en el caso de un contexto de violencia de género.

A fs. 199, la Cámara para rechazar la aplicación de la ley 26.485 remite a un fallo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza que afirma que “la violencia doméstica y de género exige continuidad, agravamiento, duración, multiplicidad y aumento

de la gravedad”. En el sitio de Jurisprudencia indicado como referencia solo aparece un resumen de cinco líneas, del que puede inferirse que se trata de una causa en la que se investigaban abusos sexuales gravemente ultrajantes y agravados por el vínculo en reiteradas ocasiones.

Sostener que, “continuidad, agravamiento, duración y aumento de la gravedad” son siempre condiciones necesarias de una situación de violencia doméstica excluye por definición muchos actos que aunque no tengan esas regularidades temporales y ese aumento sostenido en su intensidad, podrían configurar manifestaciones de violencia doméstica y/o de género. La cita que se reproduce aislada, incompleta y cuya pertinencia carece de justificación no es fundamento razonable ni suficiente para sustentar la postura de la Cámara. Aquí de nuevo la arbitrariedad por falta de fundamento aparece indubitable.

6. La serie de argumentos prejuiciosos es aún mayor y sus efectos se amplían deslegitimando la sentencia como tal. Desvalorizar el testimonio de la víctima por considerarla la “única prueba directa”, es un anacronismo que evoca el sistema de pruebas tasadas y no se corresponde con las normas procesales vigentes que, por el contrario establecen un régimen probatorio basado en la libre valoración y en la sana crítica.

Es cierto que la víctima es la única testigo directa del contenido de las amenazas, pero sus dichos no son la única prueba del caso, lo que parecería inferirse de la decisión de la Cámara que ignora o resta valor a los distintos elementos probatorios reunidos en el juicio y a partir de los cuales se dictara la sentencia de primera instancia que la Sala III revoca. En cuanto a la convicción probatoria del testimonio de la víctima y por razones de brevedad, me remito a mi voto en los casos “Newery Greve” y “Taranco”, invocados pertinentemente por la fiscal en su recurso.

7. La decisión culmina con una invocación al principio de in dubio pro reo, que carece de toda relevancia porque como ya dijera en el expediente. n° 13791/16 “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Díaz, Diego s/art. 149 bis, párr. 1, amenazas, C.P.’ resolución del 7/6/2017, sostuve que “no basta con recurrir dogmáticamente al principio de in dubio pro reo para conferir a ese juicio racionalidad y autosuficiencia. Resulta contradictorio efectuar una fundamentación basada parcialmente en elementos de prueba sobre lo debatido e invocar un estado de duda insuperable”.

8. En virtud de lo expuesto, voto por: I. Admitir el recurso de queja; II. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, dejar sin efecto la sentencia de fs. 190/205 vuelta en cuanto fuera materia de agravio y remitir las actuaciones para que otros jueces resuelvan el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la defensa. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, dejar sin efecto la resolución de Cámara, del 11/5/2016 y devolver las actuaciones a la Cámara para que otros jueces se pronuncien sobre el recurso de apelación de la defensa, conforme a lo aquí expuesto.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCLI - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA - S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS QUIROZ, RAMÓN ANTONIO S/INFR. ART. 111, CC’”

Suspensión del juicio contravencional a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL (Facultades). Oposición del fiscal. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 14.179/17 - 13/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (fs. 93/94) el Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja (fs. 74/86) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 70/72) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que revocó la resolución de primera instancia, concedió la suspensión del proceso a prueba al Sr. Juan Antonio Quiroz por el plazo de un (1) año, a pesar de la oposición del MPF, y dispuso que la jueza de grado fijara las pautas de conducta apropiadas para el caso (fs. 52/54).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional.

2. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja (fs. 85, punto IV) —que fue resuelto de modo favorable el 3/5/2017—. Al tomar intervención, el Fiscal General a cargo sostuvo el recurso interpuesto y consideró que correspondía declarar la nulidad de la resolución judicial cuestionada (fs. 90/91).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, remitimos, 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.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “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), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En efecto, como lo destacan mis colegas preopinantes, la cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

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, revocar la resolución de Cámara del 11/10/2016 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 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13.

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.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCLII - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA - S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS MAMANI SÁNCHEZ, DOROTEA Y OTROS S/INFR. ART(S). 181, INC. 1º, 183 Y 96, C.P., INCONSTITUCIONALIDAD”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión abstracta.

Expte. SAPCyF n° 13.021/16 - 13/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal (101/104), la Defensora General Adjunta de la Ciudad dedujo queja, en representación de Vanesa Marcela Mamani, Dorotea Mamani Sánchez y Benito Andia Loruño (fs. 54/59), contra la decisión de la Sala II (fs. 48/52) que, en lo que aquí interesa, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno (fs. 36/42), contra la resolución de la Cámara (fs. 29/33) que, en su punto III, revocó el pronunciamiento de primera instancia que había hecho lugar a la excepción de falta de acción por vencimiento del plazo de la investigación preparatoria y había dispuesto el archivo de las actuaciones respecto de los tres imputados allí mencionados (fs. 1/5).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial señaló que la resolución recurrida resultaba equiparable a definitiva, porque le causaba a los tres imputados un perjuicio actual de imposible reparación ulterior. En concreto, la defensa indicó que la Cámara, al revocar la decisión de primera instancia, había omitido aplicar los arts. 104 y 105 del CPPCABA y 47 del RPPJ y, por ende, había lesionado el derecho a un plazo razonable de duración del proceso penal, los principios de legalidad y de razonabilidad de los actos públicos y la garantía del debido proceso legal.

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala II consideraron que aquel no había sido dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal y tampoco exponía una genuina cuestión constitucional.

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención (fs. 85/87), entendió que el Tribunal debía rechazar la queja por falta de sentencia equiparable a definitiva y también por ausencia de caso constitucional.

5. El titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 11 informó a este Tribunal que, con fecha 8/4/2016, había dispuesto la remisión y sobreseimiento de Vanesa Marcela Mamani, declarando la extinción de la acción penal y, con fecha 6/5/2016, había dispuesto suspender el juicio a prueba respecto de la Sra. Dorotea Sánchez Mamani y del Sr. Benito Andia Loruño, decisiones que han adquirido firmeza (fs. 94/95, 97/98 y 100).

6. El Tribunal resolvió, por mayoría, el día 19/8/2016, dar por concluido el trámite del recurso de queja respecto de Vanesa Marcela Mamani y suspender el trámite del recurso de hecho en relación a Dorotea Sánchez Mamani y Benito Andia Loruño, solicitando al titular del Juzgado interviniente que informe toda novedad que considere de interés para la continuación del trámite del recurso (fs. 101/104).

7. Seguidamente, el Juzgado de Primera Instancia Penal, Contravencional y de Faltas N° 11 comunicó a este Tribunal que el 29/6/2017 había declarado extinguida la acción penal y sobreseído a los imputados Dorotea Sánchez Mamani y Benito Andia Loruño. Asimismo, acompañó copia certificada de tal resolución, la cual se encuentra firme a la actualidad (fs. 109/112).

FUNDAMENTOS:

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

El juez de primera instancia interviniente, a través de una resolución que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, ha declarado extinguida la acción penal y sobreseído a los imputados Benito Andia Loruño y Dorotea Sánchez Mamani (fs. 109/112).

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por el Ministerio Público de la Defensa en el recurso obrante a fs. 54/59 han devenido abstractas y corresponde, entonces, dar por concluido el trámite de la queja respecto de los mencionados imputados.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El juez de la causa ha tenido por extinguida la acción penal por resolución que se halla firme (conf. fs. 109/112 vuelta). De esta manera, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente; razón por la cual corresponde rechazar la queja.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dar por concluido* el trámite del recurso de queja respecto de Dorotea Sánchez Mamani y Benito Andía Loruño.

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.

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

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

DCLIII - "GCBA C/MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL (ACC. SOC. CASA DE LA PAMPA) S/COBRO DE PESOS S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

EJECUCIÓN FISCAL. Juicios entre dos o más provincias. Competencia originaria de la CSJN. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.036/16 - 13/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) promovió juicio de ejecución fiscal contra el Ministerio de Bienestar Social de la Provincia de La Pampa (en adelante, MBS) por la suma de \$368.871,08 (trescientos sesenta y ocho mil ochocientos setenta y un pesos con ocho centavos), con motivo de las prestaciones médicas brindadas por la Ciudad a pacientes derivados para su atención por la accionada (fs. 2/4 vuelta).

La demandada opuso, en lo que aquí interesa, excepción de incompetencia por considerar que la contienda corresponde a la competencia de los tribunales de la provincia de La Pampa (fs. 77/82).

Corrido el pertinente traslado, el GCBA se opuso al progreso de la referida defensa (fs. 84/89).

El juez de grado, por remisión al dictamen del Ministerio Público Fiscal, se declaró incompetente y ordenó remitir "...las actuaciones a la Receptoría General de expedientes, dependiente de la Secretaría de Servicios Judiciales del Superior Tribunal de la Provincia de La Pampa, a sus efectos" (fs. 94).

2. El actor apeló esa sentencia (fs. 102) y, al expresar agravios, sostuvo que el proceso debía tramitar ante los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo y tributario porteños con fundamento, principalmente, en la autonomía de la Ciudad (fs. 104/110).

Previo dictamen del Fiscal de Cámara (fs. 117/120), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el GCBA, revocar la decisión de primera instancia y remitir la causa a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, imponiendo las costas por su orden (fs. 122/124 vuelta). Al fundar su decisión, refirió el pronunciamiento del Alto Tribunal *in re*: “Corrales, Guillermo Gustavo y otro *s/habeas corpus*”, Fallos, 338:1517, sentencia del 9/12/2015, y consideró que allí el Tribunal cimero había formulado un “contundente reconocimiento de las facultades jurisdiccionales de la Ciudad de Buenos Aires y, en definitiva, de su autonomía”. Asimismo, apoyó su decisión en la referencia al dictado de una serie de leyes nacionales y locales de cuyo contenido extrae la intención de arribar a una plena autonomía jurisdiccional para la Ciudad (ver, en particular, fs. 122 vuelta y 123).

3. Disconforme con ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 133/140).

Contestado el traslado conferido a la demandada (fs. 143/150), la Sala I concedió el recurso por entender que lo decidido importaba sustraer definitivamente la causa de la jurisdicción local e involucraba de modo directo lo dispuesto en los arts. 18, 117 y 129 de la C.N., así como el art. 106 de la Constitución local (fs. 152/153 vuelta).

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se rechace el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 162/163 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión planteada resulta sustancialmente análoga a la considerada por el Tribunal *in re* “GCBA c/Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atl. s/ej. fisc. — otros *s/recurso de inconstitucionalidad concedido*”, expte. n°11.162/14, sentencia del 19/8/2016, a cuyos fundamentos corresponde remitir —en lo pertinente— por razones de brevedad.

Por lo expuesto, y lo concordemente dictaminado por el Fiscal General Adjunto a fs. 162/163 vta., se rechaza el recurso de inconstitucionalidad del GCBA. Costas por su orden, dadas las particularidades de la causa (arts. 2° de la ley 402 y 62, párr. 2° del CCAyT).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas por su orden.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 19/8/2016 en los autos “GCBA c/Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atl. s/ ej. fisc. — otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 11162/14.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior, y, oportunamente, se remita a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCLIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MOLINA SACCO, ISABEL Y OTROS C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Fundamentación del recurso. Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Cuestión no constitucional.

Expte. SACAyT n° 13.802/16 - 13/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso de queja (fs. 34/43 vuelta), contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 30/31 vuelta).

2. En el caso, las Sras. Isabel Molina Sacco, Mariela Vanina Vergara, María Belén Rizzo y Mónica Alicia Varela interpusieron acción de amparo contra el GCBA a fin de que se le ordenara brindar a los habitantes del inmueble sito en Av. Juan Bautista Alberdi n° 2651 de esta Ciudad los estándares mínimos de habitabilidad y seguridad, evitando agravar el riesgo sanitario de sus moradores —niños y niñas recién nacidos, niñas, niños y adultos mayores—. Como medida cautelar, solicitaron la constatación del estado de habitabilidad del inmueble y la reubicación de las personas que allí moran hasta su adecuación (fs. 47/49).

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y ordenó al GCBA que presentara, en el plazo de diez (10) días, un plan y cronograma de realización de obras, con especificación precisa con carácter impostergable de la fecha de comienzo prevista para las tareas consideradas como de mayor gravedad y urgencia, y con detalle de las características y condiciones de las demás tareas de cualquier especie que debieran realizarse en la unidad funcional n° 1 del inmueble referido, a fin de garantizar con efectividad la integridad física y la seguridad tanto de los ocupantes de aquel como de los propietarios de las demás unidades funcionales del inmueble o de terceros transeúntes o visitantes (fs. 2/7 vuelta).

3. El GCBA apeló el fallo (fs. 8/13 vuelta). La Sala I resolvió: “declarar desierto el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia de grado en todo en cuanto fue materia de apelación” (fs. 16). Para así decidir, los magistrados concluyeron que “no se [encontraban] satisfechas las exigencias de fundamentación requeridas para sostener el recurso” (fs. 15 vuelta).

4. Contra esta resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 17/28 vuelta), que fue contestado por la parte actora a fs. 75/80 vuelta y denegado por la Cámara (fs. 30/31 vuelta). Los jueces *a quo* consideraron que no había sido interpuesto contra una sentencia definitiva y que no contenía el planteo de una cuestión constitucional.

Ante esta denegatoria, la demandada articuló la queja referida en el acápite 1.

5. A fs. 91/93 la Asesora General Tutelar dictaminó que correspondía rechazar el recurso de queja por improcedente, o —en su caso— declarar la inadmisibilidad formal del recurso de inconstitucionalidad. A su turno, el Fiscal General Adjunto propició rechazar la queja interpuesta por el GCBA (fs. 95/98).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja del GCBA porque la sentencia de Cámara contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad, más allá de cierta oscuridad en su parte dispositiva —dado que declara desierto el recurso de apelación interpuesto y aun así confirma la sentencia de grado en todo en cuanto fue materia de apelación—, no es la definitiva que requiere el art. 26 de la ley 402.

2. Las decisiones que declaran desiertos recursos no son revisables mediante la vía intentada, en tanto no resuelven el pleito.

Excepcionalmente lo son cuando se demuestra que ellas constituyen un obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión que a este Estrado le asigna el art. 113, inc. 3º, de la CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito [v. mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008; “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, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6610/09, sentencia del 16/9/2009; “Flambo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Flambo S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 7964/11, sentencia del 14/11/2011 y *mutatis mutandis*, Fallos, 261:420; 311:2478; 326:1382, 2414, entre muchos otros].

3. Esa situación de excepción, sin embargo, no se verifica en el asunto de autos: la parte recurrente no demuestra que la decisión del *a quo* sea insostenible ni que deje subsistente una sentencia de primera instancia definitiva que suscite una cuestión constitucional o federal

Más aún, en su recurso de inconstitucionalidad el GCBA recurrente no logra rebatir la afirmación de la Cámara que declaró desierto el recurso en cuanto el recurso de apelación no constituía una crítica concreta y razonada de la decisión recurrida (fs. 15 vta.).

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado en sentido concordante por el Fiscal General, corresponde rechazar la queja planteada a fs. 34/43 vuelta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante este tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, en mi concepto, no puede prosperar en tanto la parte demandada no logra acreditar que en autos haya quedado configurado un ge-

nuino caso constitucional lo que torna inatendible en esta instancia tanto el recurso de inconstitucionalidad, como el de hecho que lo sostiene.

2. En efecto, los planteos esgrimidos por la recurrente trasuntan su discrepancia con la resolución de la Sala I que declaró desierto su recurso de apelación —por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia que había hecho lugar al amparo—, mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Desde esta perspectiva, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, la recurrente no logra poner en evidencia que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario haya excedido el límite de las facultades que le son propias. En efecto, las objeciones formuladas no permiten habilitar la instancia extraordinaria local prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCABA en tanto únicamente remiten a cuestiones de hecho y de índole procesal. En este punto resulta oportuno 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; ver idéntica doctrina en *Fallos* 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, la que resulta aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, a los fines de habilitar la vía recursiva intentada, era menester que la interesada evidenciara un desacierto extremo emergente de la declaración de deserción de su recurso de apelación, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio protegido por el art. 18 de la C.N.

3. Por lo demás, se advierte que tanto en esta oportunidad como al deducir el recurso de inconstitucionalidad el GCBA ha dirigido la mayor parte de sus esfuerzos a formular planteos que, en definitiva, se dirigen a cuestionar la decisión adoptada en primera instancia.

Sin embargo, tales desarrollos no guardan relación directa con el pronunciamiento que ahora se pretende poner en crisis —que, como se dijo, declaró desierto su recurso de apelación y, en consecuencia, no ingresó al tratamiento de los argumentos que sustentan la pretensión de fondo— y acarrear para el caso un desenfoque respecto del objeto del recurso de inconstitucionalidad deducido que forzosamente debía demostrar agravios de naturaleza constitucional emergentes de la ya referida declaración de deserción de su recurso de apelación.

4. En suma, la recurrente no ha logra conectar el agravio que le provoca la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la cita de diversas normas de jerarquía constitucional. 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], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte demandada a fs. 34/43 vta.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con la solución propuesta por mi colega preopinante, el Dr. Casás, por los fundamentos desarrollados en su voto, que comparto.

La recurrente no logra demostrar que la Cámara haya incurrido en arbitrariedad al declarar la deserción de su recurso de apelación, pues los agravios que insiste en mantener no pueden considerarse una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia.

Esencialmente, el GCBA critica la condena judicial de autos por considerar que no recae en su cabeza la obligación jurídica de realizar las reparaciones ordenadas. En tal sentido, sostiene que “*el consorcio de copropietarios es responsable de las partes comunes del inmueble*, como también de su conservación. Por lo tanto, si bien es un bien del dominio público del GCBA, debe tenerse en cuenta que el consorcio de copropietarios deberá en definitiva hacerse cargo de dichos emolumentos (los que atañen a las partes comunes), con lo cual surge prístino que esta parte solo debería ser responsable en la reparación de los daños de las partes propias del inmueble y las que correspondan por ley” (fs. 22 vuelta). Sin embargo, la sentencia de grado no ordenó que realizase trabajos sobre las partes comunes del edificio sito en la Av. Juan Bautista Alberdi 2651, sino que elabore un plan de obras sobre la unidad funcional 1 de dicho inmueble, en su carácter de propietario, a fin de garantizar la seguridad de sus ocupantes como la de los propietarios de las demás unidades funcionales, y la de los terceros transeúntes o visitantes.

En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja de fs. 34/43 vuelta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, la Sala indicó que este no había logrado fundar adecuadamente la existencia de un caso constitucional. La resolución denegatoria señaló que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado remiten a extremos de hecho y prueba (deserción del recurso).

3. En su recurso, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibles el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a exponer generalidades que no se hacen cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los/as jueces/zas de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *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.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCLV - “ÁLVAREZ, RAMÓN EDUARDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ÁLVAREZ, RAMÓN EDUARDO C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Cuestión no constitucional. Cuestiones procesales. Denegatoria del recurso. Poder de policía. Permiso de venta en la vía pública. Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires. Uso indebido del espacio público. Derecho de trabajar.

SUMARIOS:

1. Las cuestiones referidas a la debida fundamentación de los recursos de apelación son de índole procesal, se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho común, propias de los jueces de mérito, que no habilitan, en principio, la admisión del recurso de inconstitucionalidad. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

2. La sentencia que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. (*Del voto del juez Luis F. Lozano*).

3. El actual art. 83 CC, modificado por la ley 4121, asegura el derecho de ejercer la venta de baratijas. Dicho artículo prescribe que “[n]o constituye contravención la venta ambulatoria en la vía pública o en transportes públicos de baratijas o artículos similares, artesanías y, en general, la venta que no implique una competencia desleal efectiva para con el comercio establecido, ni la actividad de los artistas callejeros en la medida que no exijan contraprestación pecuniaria”. Circunstancia que enfatiza mi perspectiva respecto del derecho al uso de espacio público y la no criminalización por parte de las autoridades administrativas. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. La venta de artesanías al menudeo en la vía pública destinada exclusivamente a la mera subsistencia del artesano y de su familia es una práctica comprendida en los “usos comunes” para la que el “pueblo” no necesita —en principio— autorización, y respecto a la cual el Estado solo puede ejecutar actividades ordenatorias y de coordinación, pero no de supresión. Sin embargo, el criterio hermenéutico dominante es restrictivo. Se agota en la consideración de que las conductas descriptas son en principio prohibidas y, por ello, solo con un permiso el espacio público puede ser utilizado para tales fines: una autorización que bajo las circunstancias analizadas tiene la penosa dimensión de “un permiso para vivir”. Esta visión sesgada, propia de un determinado modelo del derecho administrativo, ignora el art. 11 de la CCABA en función del cual la Ciudad debería remover todos los obstáculos (la exigencia de un permiso sería el caso) respecto de las personas que, en estado de extrema vulnerabilidad, intentan ganarse la vida vendiendo “baratijas” en la calle. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. Desde la perspectiva que defiendo, es insostenible una noción pretendidamente aséptica del espacio público que niega lesiones concretas a los derechos fundamentales de individuos de carne y hueso, que pospone o se desentiende de la vida y de la subsistencia de no pocas personas. Y cuyas consecuencias son aún más graves, porque cuando los vulnerables son invisibilizados, “desterritorializados”, expulsados del espacio público, este queda reservado como un territorio de privilegio, únicamente para aquellos que no están en los márgenes de la subsistencia. (*Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 13.538/16 - 13/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al acuerdo de este Tribunal Superior de Justicia con motivo de la queja presentada por el señor Ramón Eduardo Álvarez (fs. 8/22) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. A fs. 1/17 vuelta del expediente principal n° 33106/0 (al cual corresponderán las remisiones en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario) el señor Ramón Eduardo Álvarez promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), a fin de que se despeje el estado de incertidumbre que pesa sobre los alcances del art. 83 del Código Contravencional (que dispone sanciones por la realización y organización de actividades no autorizadas en el espacio público, a excepción de la venta ambulatoria o en transportes públicos de baratijas o artículos similares, artesanías y, en general, la venta de mera subsistencia que no implique una competencia desleal efectiva para con el comercio establecido). Asimismo, solicitó como medida cautelar que se ordenara al demandado no perturbar su trabajo de venta ambulante en la vía pública hasta tanto no se pronuncie el Tribunal sobre la pretensión de fondo.

A fs. 84/96 contestó demanda el GCBA.

En lo que aquí interesa, la jueza de primera instancia rechazó la demanda (fs. 190/197). Para así decidir, la magistrada expresó que a partir del precedente de este TSJ en la causa “Esquivel Pizarro”, y en las posteriores que resolvieron la misma temática, no se observaba que existiera un estado de incertidumbre sobre la cuestión.

3. La parte actora apeló la sentencia (fs. 203 y vuelta), y expresó agravios a fs. 213/226, los cuales fueron contestados por el GCBA a fs. 228/231 vuelta.

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el recurso de apelación (fs. 242/248), por considerar que el escrito de expresión de agravios no constituía una crítica concreta y razonada de la sentencia de grado, sino que solamente se limitaba a formular reproches genéricos que reflejaban su discrepancia.

4. Contra esta decisión, el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 256/278), que fue contestado por el GCBA (fs. 281/289), y denegado por la Cámara (fs. 291/292 vuelta), lo que dio lugar a la interposición del remedio directo referido en el punto 1.

5. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto opinó que correspondía rechazar el recurso de hecho (fs. 28/31 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja deducido por la parte actora no puede prosperar, toda vez que los agravios que despliega no logran rebatir los argumentos en que se basó la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo la falta de acreditación de un genuino caso constitucional (exigencia establecida por el art. 113, inc. 3°, de la CCABA para el andamio del recurso extraordinario local).

2. A pesar de las citas de diversas disposiciones de jerarquía constitucional que contiene el remedio intentado, los planteos propuestos solo traducen una discrepancia

con la sentencia de la Sala I que declaró desierto su recurso de apelación, por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada de lo decidido por la Jueza de grado.

Por lo demás, bajo la cobertura formal de atacar la decisión de la Cámara que declaró desierto el recurso de apelación —y que por esta razón no ingresó al tratamiento de los argumentos que sustentan la pretensión de fondo—, el recurrente aprovecha la oportunidad para controvertir la sentencia de primera instancia, lo que acarrea para el caso una confusión sobre el objeto del recurso.

Cabe recordar que las cuestiones referidas a la debida fundamentación de los recursos de apelación son de índole procesal, se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho común propias de los jueces de mérito, que no habilitan, en principio, la admisión del recurso de inconstitucionalidad. Además téngase en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en igual sentido, ha dejado sentado 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; ver idéntica doctrina en *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Por otra parte, más allá de su acierto o error, el decisorio de la Cámara no excede el límite de las facultades que le son propias y exhibe fundamentos de orden procesal que bastan para sustentarlo; y si bien el recurrente discrepa con lo resuelto, no rebate puntualmente los desarrollos expresados por el tribunal *a quo* ni logra demostrar que el pronunciamiento de la Sala I haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

En efecto, la Cámara sostuvo que la sentencia de primera instancia había aplicado, respecto de la cuestión de fondo, el criterio desarrollado por este Tribunal en el precedente “*Esquivel Pizarro*” (expte.nro. 6162/08, sentencia del 5/3/2009), según el cual la ley prohíbe con carácter general el ejercicio de la actividad comercial sin el otorgamiento de un permiso especial por parte de la Administración; y concluyó que la mera discrepancia del recurrente con los argumentos a los que remitió el pronunciamiento impugnado no configura una crítica concreta y razonada de la sentencia de grado (fs. 244 vta./245). Además, agregó que el planteo referido a la omisión inconstitucional del Poder Ejecutivo por no haber reglamentado el Código de Habilitaciones y Verificaciones respecto al otorgamiento de permisos para la venta de baratijas en la vía pública, fue recién introducido en la expresión de agravios contra la sentencia de primera instancia, motivo por el cual no podía ser tratado por aplicación del principio de congruencia y de la regla sentada en el art. 247 CCAyT (fs. 245 y vta.).

El recurrente no ha demostrado que estos argumentos resulten insostenibles ni que evidencien una apreciación notoriamente errónea de las constancias de la causa, pues se limita a insistir con argumentos que ya fueron desestimados fundadamente por la sentencia de primera instancia o que resultan fruto de una reflexión tardía (como el de inconstitucionalidad por omisión reglamentaria).

4. En suma, la queja 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, CCABA)”, 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], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 20 y ss.).

5. Por estos motivos, corresponde rechazar la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la jueza de trámite, la Dra. Ana M. Conde, en que corresponde rechazar la queja presentada por la parte actora.

La Cámara declaró desierto el recurso de la actora por considerar que no rebatía los argumentos de la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda con fundamento en la doctrina del TSJ sentada en la causa “Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 6162/08, sentencia del 5/3/2009, y rechazó los planteos referidos a “la omisión del inconstitucional del Poder Ejecutivo por no haber reglamentado el Código De Habilitaciones y Verificaciones respecto del otorgamiento de permisos para la venta de baratijas en la vía pública” por considerar que habían sido introducidos tardíamente (fs. 245 vta. de los autos principales).

Más allá de cierta oscuridad señalada en la parte dispositiva de la sentencia de Cámara —que declaró desierto el recurso de la actora y a continuación confirmó la sentencia de primera instancia— lo cierto es que la sentencia no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, atento a que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso —conf. *mutatis mutandi* Fallos, 35:302, doctrina receptada en mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008; “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, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6610/09, sentencia del 16/9/2009; “Flambo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Flambo S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 7964/11, sentencia del 14/11/2011—. Por lo demás, la actora recurrente no ha acreditado que la decisión de la Cámara en este punto constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3°, de la CCABA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito. Ello así porque sus agravios no logran mostrar más que una mera discrepancia con lo resuelto por el juez de primera instancia y respecto de los planteos que la Cámara identificó como tardíos, no muestra porqué correspondería soslayar la obligación de introducir oportunamente las cuestiones que se pretenden debatir.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso directo de fs. 8/22 satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402, por lo que resulta admisible.

Recurso de inconstitucionalidad

2. La cuestión debatida en autos es sustancialmente similar a la que fuera resuelta en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 6162, decisión del 5/3/2009, y posteriormente en “Etimos, Gustavo Mario y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Etimos, Gustavo Mario y otros c/GCBA y otros s/amparo’, expte. n° 8713/12, resolución del 1°/8/2012”, con la diferencia de que, en estos casos, tanto el GCBA como la parte actora interpusieron acciones de amparo. Los argumentos y la solución que sostuviera en mis votos en las invocadas resoluciones se corresponden, en definitiva, con lo que pretende el Sr. Ramón Eduardo Álvarez. Esto es, analizar los alcances del art. 83 del Código Contravencional respecto de la venta ambulante de baratijas —en el caso la venta de hilos, agujas y alicates— y la previa obtención, o no, de una autorización.

3. Considero pertinente detenerme en las particularidades del caso y agregar argumentos a los que ya expusiera en el precedente mencionado y en otros expedientes análogos.

Ramón Eduardo Álvarez demandó al GCBA (fs. 1/18 del expediente principal) “...a fin de que el Tribunal despeje el estado de incertidumbre que pesa sobre los alcances del art. 83 del Código Contravencional,..., se ordene al Gobierno de la Ciudad no perturbar [su] trabajo de venta ambulante en la vía pública ...”

La jueza de primera instancia rechazó el amparo (fs. 190/197, del expediente principal).

La actora apeló la sentencia y expresó agravios (fs. 214/227, del expediente principal).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el recurso de apelación y confirmó la sentencia impugnada (fs. 243/249, de los autos principales).

El actor dedujo el recurso de inconstitucionalidad de fs. 255/278 que fue declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 291/292 vuelta, de los autos principales). Por ello, recurrió en queja.

El Ministerio Público Fiscal propició el rechazo de la presentación directa (fs.28/31 del expediente N° 13583).

4. Cabe recordar que el actual art. 83 CC, modificado por la ley 4121, prescribe que “[n]o constituye contravención la venta ambulatoria en la vía pública o en transportes públicos de baratijas o artículos similares, artesanías y, en general, la venta que no implique una competencia desleal efectiva para con el comercio establecido, ni la actividad de los artistas callejeros en la medida que no exijan contraprestación pecuniaria”. Circunstancia que enfatiza mi perspectiva respecto del derecho al uso de espacio público y la no criminalización por parte de las autoridades administrativas. En este aspecto, le asiste la razón a la actora cuando en oportunidad de referirse a la reforma contravencional indica que “[s]e ha reforzado la idea de que ninguna lesión al espacio público se produce mediante la actividad que realizo, por lo que no es merecedora de reproche penal alguno” (fs. 272) y que con la modificación introducida se “ratifica que

la actividad que realizo se encuentra permitida, y que no puedo ser perseguido por las fuerzas de seguridad con motivo de la misma” (fs. 273 vuelta).

5. Ahora bien, más allá de la importancia y efectos del cambio del texto legal referido lo cierto es que la situación de vulnerabilidad y la afectación de derechos constitucionales de Ramón Eduardo Álvarez —especialmente el derecho a trabajar— es similar a las registradas, con ligeros matices y circunstancias propias de cada historia de vida, en todos los casos que fueron resueltos por el Tribunal Superior de Justicia a partir de “Esquivel Pizarro” (expte. n° 6162/08), como se verá en la reseña que sigue:

Caso 1°. “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’” expte. n° 6162/08, sentencia del 5/3/2009.

El señor Lademir de la Cruz Esquivel Pizarro inició acción de amparo contra el GCBA con el objeto que se le ordenara abstenerse de decretar clausuras o tomar otras medidas que afectaran su labor comercial por inexistencia de habilitación para la venta ambulante de baratijas, actividad desarrollada por el actor, la cual se había visto entorpecida en los meses previos a la interposición de la acción por diversos operativos efectuados por la Policía Federal Argentina a través de la Comisaría 7ma., perteneciente a la jurisdicción de Once.

El actor refirió su temor de que se le labraran actas de comprobación y se le secuestrara mercadería.

Destacó que no hay reglamentación de la venta ambulante de baratijas, como existe para la venta ambulante de alimentos, que requiere la tramitación de un permiso ante la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria dependiente del GCBA. Explicó que la mora de la Administración afecta su derecho de trabajar y ejercer industria lícita y que su trabajo —único medio de subsistencia del que dispone para mantener a su familia— no constituye una contravención de conformidad con el art. 83, párr. 3° del Código Contravencional de la Ciudad.

El amparo fue rechazado en primera instancia pero la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la sentencia e hizo lugar a la acción de amparo.

El recurso de inconstitucionalidad de la Procuración General de la Ciudad fue declarado procedente por la mayoría del Tribunal (con mi disidencia), y consecuentemente se revocó la decisión de la Cámara y el amparo fue rechazado.

Caso 2°. “Quispe Arteala, Esther Evangelia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6815/09, sentencia del 13/7/2010.

La señora Esther Evangelia Quispe Arteala inició acción de amparo contra el GCBA a fin de que se abstuviera de decretar clausuras o tomar otras medidas que afectaran su labor comercial, en atención a la ausencia de habilitación para la venta ambulante de baratijas que realiza sobre la Avenida Corrientes de esta Ciudad.

Narró que vendía diversos artículos (medias, camisetas, gorros y guantes, durante la época invernal, así como ojotas y demás artículos de esa índole en verano), que su actividad se vio entorpecida en los meses previos a la interposición del amparo, con motivo de diversos operativos efectuados por la Policía Federal Argentina a través de la Comisaría 7ma., perteneciente a la jurisdicción de Once y que temía que se le labraran actas de comprobación y se le secuestrara mercadería.

Destacó que no existe una reglamentación de la venta ambulante de baratijas sino que solo la hay para la venta ambulante de alimentos, que requiere la tramitación de un permiso ante la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria dependiente del GCBA.

Explicó que la mora de la Administración al no reglamentar ese tipo de venta, afecta su derecho de trabajar y de ejercer industria lícita.

También expresó que su trabajo, único medio de subsistencia del que dispone para mantener a su familia (tiene cuatro hijos menores a su cargo exclusivo), no constituye una contravención de conformidad con el art. 83, párr. 3º del Código Contravencional de la Ciudad.

La acción fue rechazada por la jueza de primera instancia.

Apelada la decisión por la actora, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por medio de los votos de los jueces Horacio Corti y Carlos Balbín, resolvió hacer lugar al recurso de apelación deducido y, en consecuencia, revocó la sentencia recurrida en los términos de dicha decisión. Es así que dispuso: “1) hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la amparista, revocar el pronunciamiento apelado y, en consecuencia, hacer lugar a la acción de amparo incoada, ordenando al GCBA que se abstenga de llevar adelante cualquier medida que con sustento en la inexistencia de habilitación pudiese afectar la actividad laboral del accionante, en tanto esta consista en la venta de los productos no alimenticios que por su escaso valor pecuniario puedan ser calificados como ‘baratijas’, ello hasta tanto dicha actividad sea expresamente regulada por la Legislatura de la Ciudad y se establezca, por vía legal, el procedimiento que este deberá seguir para obtener el correspondiente permiso; 2) imponer las costas en ambas instancias por su orden, en atención a que, como se puso de resalto, la cuestión debatida es de difícil interpretación (art. 14, CCABA)”.

La Procuración General de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad, que el Fiscal General Adjunto consideró procedente.

El Tribunal Superior de Justicia, por mayoría, (con mi disidencia) hizo lugar al recurso, revocó la sentencia y rechazó el amparo.

Caso 3º. “Medina, Raúl Dionisio c/GCBA s/amparo (Art 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6495/09, sentencia del 29/7/2010.

El señor Raúl Dionisio Medina promovió acción de amparo a fin de que se ordenara al GCBA “...abstenerse de decretar clausuras o tomar otras medidas que afecten (...) [su] labor comercial y tengan base en la inexistencia de habilitación para venta ambulante de baratijas...”, actividad que constituye su única fuente de subsistencia.

Fundó su pretensión en los derechos que acuerdan los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 28 y 43 de la C.N. y concordantes de la CCABA. Invocó, asimismo, el sistema de protección integral para personas con discapacidad contemplado en la ley 22.431, arts. 1º, 2, 3, 4, 9, 11 y concordantes.

Refirió que es diabético, que tras haber sufrido un accidente vial le fue amputada su pierna izquierda, que se vale de una prótesis que debe ser renovada cada dos años, que padece una deficitaria situación económica y que vive en un ambiente que alquila.

También relató que en 1988 la Municipalidad le extendió un permiso precario para la venta de baratijas, donde constaba su incapacidad, que ya no se encuentra vigente.

Destacó, especialmente, que se vio afectado por operativos de la Policía Federal, y que posee fundados temores de perder su fuente laboral ya que carece de habilitación para trabajar en la vía pública, circunstancia que atribuyó a la ausencia de normas que regulen la materia y agregó que la actividad que desarrolla no constituye una contravención en los términos del art. 83 párr. 3º del Código Contravencional.

El amparo fue rechazado en primera instancia. La jueza interviniente compartió el criterio del Ministerio Público Fiscal y se remitió al dictamen de ese órgano para fundar su voto.

El actor apeló la decisión y la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó el fallo de primera instancia. El tribunal dijo que la actividad que el actor pretende llevar a cabo implica un uso privado, especial y diferenciado del dominio público que “...exige (...) indispensablemente un acto expreso del Estado...” y que “...la —eventual— ausencia de reglamentación (...) no podría interpretarse como una consagración del libre uso, para fines individuales del espacio público...”. Añadió que la función de conferir permisos corresponde a órganos específicos del GCBA y no puede ser suplida por la actividad oficiosa de la Cámara. Concluyó que “...la peculiar situación del actor (discapacitado) importa —en paralelo— la obligación de proveer a su protección y desarrollo integral (art. 42 de la CCABA y cctes.) que —eventualmente— el amparista podría articular por la vía que estime correspondiente”.

Contra esa decisión, el señor Medina dedujo recurso de inconstitucionalidad que fundó en la afectación de la defensa en juicio, la vulneración del derecho a trabajar y a ejercer industria lícita, el derecho de igualdad y la arbitrariedad de la sentencia.

El tribunal superior de la causa concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad. Dijo que: “encontrándose en debate la interpretación y el alcance de normas constitucionales (arts. 14, 19 y 28 C.N.; y 10 y 42 CCABA) (...) que (...) tuvieron una relación directa e inmediata con la solución adoptada, corresponde admitir el remedio intentado...”, y desestimó el agravio por arbitrariedad.

El Fiscal General Adjunto propició en su dictamen que el recurso fuera declarado mal concedido. El Tribunal Superior de Justicia, por mayoría (con mi disidencia) compartió la opinión del Ministerio Público Fiscal y desestimó el recurso del actor.

Caso 4º. “Esquivel Pizarro, Héctor Hernán c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7145/10, sentencia del 1º/9/2010.

El señor Héctor Hernán Esquivel Pizarro inició acción de amparo contra el GCBA por entender violentadas las garantías contenidas en los arts. 14, 14 bis, 17, 28 y 43 de la C.N. y solicitó que se ordenase al demandado que se abstuviese de concretar medidas que afectasen su labor de venta de baratijas (artículos varios, no productos alimentarios) en su puesto de venta ambulante sobre la Av. Pueyrredón al 390, Barrio de Once, de esta Ciudad; a fin de “...poder atender tranquilamente [su] (...) puesto de baratijas sin ser molestado por Policía Federal ni inspectores de la zona, hasta tanto el demandado regule dicha actividad...”.

El actor explicó que vendía diversos artículos (guantes, gorros, ojotas, medias, camisetitas, plantillas, pañuelos, cordones, alpargatas y cuellos polares).

Destacó que no hay reglamentación de la venta ambulante de baratijas, como existe para la venta ambulante de alimentos, que requiere la tramitación de un permiso ante la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria dependiente del GCBA.

Afirmó que la mora de la Administración afecta su derecho de trabajar y de ejercer industria lícita; que su trabajo —único medio de subsistencia del que dispone para mantener a su familia—, no constituye una contravención de conformidad con el art. 83, párr. 3º del Código Contravencional de la Ciudad, pese a lo cual las autoridades locales le impedían trabajar. Citó, como ejemplo, que el día 25/6/2007 se le labró un acta contravencional y se le secuestró su mercadería.

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo.

Apelada la decisión por la Procuración General de la Ciudad, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó sentencia a favor del amparista señalando que “(...) más allá de que existe una dificultad interpretativa entre, por un lado, las disposiciones del Código de Habilitaciones y Verificaciones y, por el otro, el Código Contravencional, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires

la venta de productos alimenticios en la vía pública se encuentra expresamente prohibida salvo que, a tal efecto, se obtenga un permiso de uso en los términos detallados en el Capítulo 1.11 del Código de Habilitaciones y Verificaciones”. Agregaron que “[s] in embargo, y también de acuerdo con el marco legal previamente detallado, tal prohibición no resulta extensible (...) a la venta de baratijas cuando, además, esa actividad constituye una venta de mera subsistencia”. Y señalaron que “(...) toda vez que no existe hasta el momento una regulación de origen legal para la venta de baratijas en la vía pública cuando, a su vez, esa actividad puede ser calificada como ‘de mera subsistencia’, es evidente que el derecho cuya tutela el amparista persigue —en el caso, el derecho a trabajar— no puede ser restringido por un acto de alcance particular”.

El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad y el Tribunal Superior de Justicia, por mayoría, (con mi disidencia) revocó las decisiones impugnadas y rechazó el amparo.

Caso 5°. “Delgado Gutiérrez, Ana María s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Delgado Gutiérrez, Ana María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA)’”, expte. n° 7330/10, sentencia del 22/9/2010.

La señora Ana María Delgado Gutiérrez promovió acción de amparo contra el GCBA a fin que “...se declare ilegítimo (...) [el] accionar [de la Ciudad] en tanto impide el ejercicio de (...) [su] derecho a trabajar, a la salud, a la integridad y a la propiedad”.

Relató que es refugiada, artesana, que exhibe sus obras en el paseo peatonal de la calle Florida y que esa actividad es la única fuente de subsistencia familiar.

Explicó que padece persecuciones y hostigamientos constantes por parte de los agentes del GCBA que amenazan seriamente su actividad laboral y la colocan en una situación económica angustiante y extrema.

Fundó su pretensión en los derechos que acuerdan los arts. 10 y 32 de la CABA, 14 *bis* y 28 de la C.N. y en instrumentos internacionales incorporados a esta última en virtud del art. 75 inc. 22.

Hizo referencia a las normas locales que tutelan su labor cultural como artesana y la distinguió de la de los comerciantes.

Agregó que la venta de artesanías en la vía pública no constituye una contravención. Finalmente, requirió el dictado de una medida cautelar de no innovar tendiente a que se le “...permita continuar en el ejercicio de (...) [sus] derechos sin constante persecución...” (fs. 7).

La jueza interviniente sostuvo que el art. 11.1.2 del Código de Habilitaciones y Verificaciones establece una prohibición general para el ejercicio de la actividad comercial en el espacio público sin un permiso de la autoridad de aplicación.

Consideró que “la exigencia del permiso no se encuentra limitada a la elaboración y expendio de productos alimenticios, sino que también comprende a la venta, comercialización o ejercicio de actividad comercial en general, tanto de productos en general como de artesanías (art. 11.1.2)”.

Sostuvo la magistrada que “la exclusión de la venta ambulante de baratijas, artesanías y, en general, de mera subsistencia del tipo contravencional, consagrada por el art. 83 de la ley 1.472, no puede suplir la necesidad de autorización o permiso y, solo proyecta sus efectos respecto de las facultades punitivas del Estado”.

Señaló que la carencia de un permiso de uso especial respecto de los bienes de dominio público no puede ser salvada por la actividad jurisdiccional.

La señora Delgado Gutiérrez apeló la decisión.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (voto de los jueces Centanaro y Daniele) rechazó la apelación y confirmó el fallo

de primera instancia, entendiendo que la ausencia de reglamentación de la actividad no podría interpretarse como una consagración del libre uso de los espacios públicos que poseen un régimen especial y estricto; que la función de conferir permisos corresponde a órganos específicos del GCBA y no puede ser suplida por los jueces; que la peculiar situación de la actora importa la obligación de proveer a su protección y desarrollo integral (art. 42 de la CCABA y concordantes) que “eventualmente, la amparista podría articular, por la vía que estime correspondiente”.

La señora Delgado Gutiérrez interpuso recurso de inconstitucionalidad fundado en la afectación de los siguientes derechos de índole constitucional: “a trabajar, a ejercer industria lícita, a la propiedad, a la no discriminación, a la cultura [y en la vulneración de] los principios de reserva y legalidad”.

La Sala II declaró inadmisibile el recurso interpuesto en el entendimiento de que la impugnante no había logrado articular un caso constitucional, frente a lo cual la actora interpuso queja.

El Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por la decisión mayoritaria del Tribunal Superior de Justicia (con mi disidencia), que confirmó el rechazo del amparo.

Caso 6°. “Noguera Adriana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Noguera Adriana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 7327/10, sentencia del 24/11/2010.

La señora Adriana Noguera manifestó que la venta de artesanías en la vía pública constituye el único sustento para sí y su hija menor de edad.

Denunció que las frecuentes persecuciones que sufriera la condenan a un estado de indigencia que la priva de cualquier proyecto de vida hacia el futuro.

En su relato está implícita la lesión a sus derechos a trabajar (protegido en todas sus formas por el art. 43 de la CCABA), a la libre expresión artística (interdicta de toda censura, según el art. 32 de la CCABA), y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona en la vida económica y social de la comunidad (art. 11 de la CCABA).

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo.

Dicha decisión fue apelada por el GCBA y revocada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

La accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue declarado inadmisibile por la Cámara.

La actora recurrió en queja.

El Fiscal General Adjunto propicio el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por la decisión mayoritaria del Tribunal (con mi disidencia).

Caso 7°. “Mendoza Escobar, Alfonso c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6921/09, sentencia del 29/11/2010.

El señor Alfonso Mendoza Escobar contaba como único sustento para sí, su esposa y sus cuatro hijos menores en edad escolar, la venta de artículos varios en la vía pública (guantes, gorros, ojotas, medias, camisetas, plantillas, pañuelos, cordones, alpargatas, cuellos polares, pilas, despertadores, llaveros, y monederos).

Asimismo, padecía una patología dermatológica, que, según afirmara, torna más difícil poder acceder a un trabajo distinto.

El actor también manifestó que sufría “situaciones de discriminación y marginalidad” por tener nacionalidad peruana.

Por lo demás, las frecuentes persecuciones por parte de la Policía Federal Argentina a través de la Comisaría 7ma (jurisdicción de Once) que denunció el demandante, lo condenan a un estado de indignicia que lo priva de cualquier proyecto de vida hacia el futuro.

De su relato surge la lesión a su derecho a trabajar (protegido en todas sus formas por el art. 43 de la CCABA) y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona en la vida económica y social de la comunidad (conf. art. 11, CCABA).

La Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto le ordenara al GCBA que se abstuviera “(...) de llevar adelante cualquier medida que pudiese afectar la actividad laboral del accionante, en tanto esta 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 este deberá seguir para obtener el correspondiente permiso”.

Contra esa decisión, el Gobierno dedujo recurso de inconstitucionalidad que fue concedido salvo en lo relativo a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad.

El Fiscal General Adjunto propició la admisión del recurso del GCBA, la revocación de la sentencia de la Cámara y el rechazo del amparo.

La mayoría del Tribunal (con mi disidencia) hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, revocó la sentencia impugnada y, finalmente, rechazó la acción de amparo.

Caso 8°. “‘Milano, Juan Carlos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Milano, Juan Carlos c/GCBA y otros s/amparo’”, expte. n° 8463/11, sentencia del 2/5/2012.

El señor Juan Carlos Milano tenía como único sustento para sí y su familia la venta ambulante de las artesanías que él mismo producía, y recorría las inmediaciones de la feria artesanal de San Telmo “con una bandeja donde carga[ba] [sus] (...) artesanías a fin de ofertarlas a los caminantes”.

Denunció que sufrió diversas persecuciones y que “Cada día que transcurre en estas condiciones me enfrenta al mismo dilema: concurrir a la calle para obtener ingresos mínimos de subsistencia bajo la amenaza de ver secuestrados por las autoridades los productos que vendo o bien permanecer expectante viendo como mi precaria economía se derrumba con el riesgo seguro de perder el lugar donde vivo, de dejar de darle a mis hijos un nivel de vida adecuada y el deterioro de nuestra salud, pues en definitiva, todo esto se trata de malograr la dignidad inherente a todo ser humano”.

De su relato surge la lesión a su derecho a trabajar (protegido en todas sus formas por el art. 43 de la CCABA) y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona (y, agrego, de quienes se encuentren a su cargo) en la vida económica y social de la comunidad (conf. art. 11 de la CCABA).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó el amparo.

La accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue declarado inadmisibles por la Cámara.

El amparista recurrió en queja.

El Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por la decisión mayoritaria del Tribunal (con mi disidencia).

Caso 9°. “Bogado, José Oscar s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Bogado, José Oscar c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 8666, sentencia del 11/7/2012.

El señor José Oscar Bogado manifestó que realizó una pasantía en el Ministerio de Educación por 4 años y a su finalización se inscribió en las “bolsas” de trabajo de la Comisión para la Plena Participación e Integración de las Personas con necesidades Especiales sin que lo hubiesen convocado.

Señaló que ante las dificultades de inserción en el mercado laboral se dedicó a la venta ambulante de baratijas en la vía pública.

Del relato efectuado por el señor Bogado en la demanda, resulta la lesión a su derecho a trabajar (protegido en todas sus formas por los arts. 14, 14 bis de la C.N. y 43 de la CCABA) y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona en la vida económica y social de la comunidad (conf. art. 11 de la CCABA) y de ejecutar políticas de promoción y protección integral tendientes a la inserción social y laboral de las personas con necesidades especiales (conf. art. 42 de la CCABA).

La pretensión del actor residió en que “...se ponga fin a la conducta arbitraria de la [A]dministración (...) que, por acción y omisión, impide que ejerza en condiciones dignas una actividad de mera subsistencia consistente en la venta ambulante de baratijas y, por consiguiente, se ordene al [demandado] (...) abstenerse de realizar cualquier acto que impida el ejercicio de (...) [la] actividad laboral” y en que se ordene “al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que (...) extienda una autorización para ejercer la venta ambulante ya sea en alguna feria, edificio público, la vía pública u otro lugar afín”.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó el amparo y contra la decisión de la Cámara, el señor Bogado dedujo un recurso de inconstitucionalidad que fue declarado inadmisibile.

El auto denegatorio fue impugnado por el actor.

El Fiscal General Adjunto propicio el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por la decisión mayoritaria del Tribunal (con mi disidencia).

Caso 10. “Martínez, Claudia Patricia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez, Claudia Patricia c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 8693, sentencia del 11/7/2012.

La señora Martínez relató que durante años se dedicó a la venta ambulante de baratijas en la vía pública del rubro marroquinería y cuero (billeteras, monederos, llaveros, etc). Afirmó que dicha actividad constituye el medio económico que le permite sostener a su familia.

De sus dichos, surge la lesión a su derecho a trabajar (protegido en todas sus formas por los arts. 14, 14 bis de la C.N. y 43 de la CCABA) y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona en la vida económica y social de la comunidad (conf. art. 11 de la CCABA).

La pretensión de la actora consistió, pues, en que “...se ponga fin a la conducta arbitraria de la [A]dministración (...) que, por acción y omisión, impide que ejerza en condiciones dignas una actividad de mera subsistencia consistente en la venta ambulante de baratijas y, por consiguiente, se ordene al [demandado] (...) abstenerse de realizar cualquier acto que impida (...) [su] ejercicio...”.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó el amparo y contra la

decisión de la Cámara, la señora Martínez dedujo un recurso de inconstitucionalidad que fue declarado inadmisibile.

El auto denegatorio fue impugnado por la actora.

El Fiscal General Adjunto propicio el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por la decisión mayoritaria del Tribunal (con mi disidencia).

6. Los casos referenciados son la expresión o el síntoma de una vulneración sistemática y más general de derechos de un conjunto de sujetos nacionales o extranjeros, refugiados, artesanos o con discapacidad que venden baratijas en las calles de la Ciudad de Buenos Aires y que carecen de un trabajo regular y estable.

Por circunstancias similares al reclamo de integrantes de la comunidad senegalesa llegó al TSJ en el expediente “Bara, Sakho s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mbaye, Ibrahima s/inf. arts. de la ley 23.098 (Habeas Corpus)”, nº 6925/09, sentencia del 11/8/2010. Señalé, allí, que “[l]a institución policial, los organismos administrativos de prevención y de modo muy particular los magistrados y funcionarios del Poder Judicial y del Ministerio Público Fiscal deben asumir la responsabilidad de erradicar toda práctica que suponga la afectación de derechos y garantías de grupos cuya vulnerabilidad extrema es la consecuencia de la confluencia de múltiples formas de discriminación”.

7. Subyace en las decisiones judiciales referidas a personas que reclaman reconocimiento y protección para su único medio de subsistencia (la venta ambulante de baratijas) una concepción anacrónica del espacio público. Una concepción, que ni siquiera aparece en la obra de administrativistas destacados, ajenos por cierto al campo del neoconstitucionalismo.

Así dice Marienhoff: “Estudiado ya lo atinente al sujeto del *dominio* de los bienes públicos, corresponde examinar ahora lo relacionado con el sujeto del *uso* de los mismos.// El principio fundamental que domina esta cuestión es el siguiente: el ‘uso’ de los bienes públicos le pertenece al *pueblo*, que, como lo sostuve en el párrafo anterior, es el titular de su *dominio*. Pero al respecto deben hacerse dos fundamentales advertencias: // a) Al sostener que el ‘*pueblo*’ es el titular de los bienes públicos cuyo uso les pertenece a todos los habitantes, me refiero a los usos ‘comunes’, que son los que *todos* los ciudadanos pueden realizar por igual y por sí mismos, sin necesidad de autorización especial del Estado. Solo los usos ‘comunes’ *integran* el contenido del derecho perteneciente al ‘*pueblo*’ sobre el dominio público. En cambio, la facultad de ejercitar usos ‘especiales’ excede del contenido del derecho de propiedad sobre el dominio público: el *pueblo*, como titular de este conjunto de bienes, no está habilitado para ejercitar, por sí, usos ‘especiales’, ‘privativos’ o ‘diferenciales’. El contenido del derecho de propiedad que al pueblo le corresponde sobre el dominio público, en su ejercicio se limita a los usos ‘comunes’; los usos ‘especiales’, ‘privativos’ o ‘diferenciables’ no integran ese derecho. Es que el régimen jurídico del dominio público es distinto del dominio privado. Como acertadamente advirtió Otto Mayer, si bien en el dominio público existen diversas instituciones que se vinculan a la propiedad privada, *hay que guardarse bien de confundirlas*.//¿Por qué razón solo los usos ‘comunes’ integran el contenido del derecho de propiedad perteneciente al *pueblo* sobre el dominio público? Porque solo esos usos son los que realiza y realizó ‘*ab-initio*’ el *pueblo*, como tal; el uso ‘privativo’, ‘especial’ o ‘diferencial’, no lo realiza ni lo puede realizar el *pueblo*, sino el ‘individuo’ en particular, a título individual, como tercero, lo cual requiere una autorización especial del Estado, representante del pueblo titular del dominio público” (MARIEHOFF, Miguel S.: *Tratado de derecho administrativo*, t. V, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 81 y ss.).

¿Cómo pensar desde la reflexión que propone Marienhoff la venta de artesanías al menudeo en la vía pública destinada exclusivamente a la mera subsistencia del artesano y de su familia? O como en el caso que nos asiste, de agujas, hilos, alicates a los fines de sobrevivir. En mi opinión, como una práctica comprendida en los “usos comunes” y realizada en la calle, para la que el “pueblo” no necesita —en principio— autorización, y respecto a la cual el Estado solo puede ejecutar actividades ordenatorias y de coordinación, pero no de supresión.

Sin embargo, el criterio hermenéutico dominante es restrictivo. Se agota en la consideración de que las conductas descriptas son en principio prohibidas y, por ello, solo con un permiso el espacio público puede ser utilizado para tales fines: una autorización que bajo las circunstancias analizadas tiene la penosa dimensión de “un permiso para vivir”. Esta visión sesgada, propia de un determinado modelo del derecho administrativo, ignora el art. 11 de la CCABA en función del cual la Ciudad debería remover todos los obstáculos (la exigencia de un permiso sería el caso) respecto de las personas que, en estado de extrema vulnerabilidad, intentan ganarse la vida vendiendo “baratijas” en la calle.

El GCBA, en cada expediente enumerado en el apartado 5, se ha limitado a denunciar la ilegalidad de la labor de los actores sin proponer ninguna política pública que asuma la cuestión social implicada, ni siquiera a considerar la posibilidad de suministrar permisos o habilitaciones para atender las necesidades más inmediatas de los afectados a través de un sistema fácil y rápido de obtención de permisos y determinación de lugares habilitados para la venta. No hay ningún plan de contención social ni de remoción de obstáculos, ningún programa de capacitación y puesta en valor del trabajo de esas personas.

En definitiva, el GCBA se limita a la utilización de conceptos que, en causas como las que me ocupan, están vaciados de todo significado, como “interés público”, “espacio público”, “mayor debate y prueba”, “zona de reserva”, etc., y constituyen una estrategia de denegación de derechos fundamentales que ni siquiera intenta justificar con algún tipo de retórica argumentativa. Se produce así, lo que en palabras de Hannah Arendt se llama “masacre administrativa”, en el que por rituales supuestamente comunes y cotidianos, a través de procedimientos ordinarios y por gente común se instaura una real política de desconocimiento en contra de preceptos formales que apuntan en sentido inverso.

La homogeneidad, reiteración y frecuencia de las situaciones descriptas más arriba definen una acción estatal contraria a la que el art. 11 de la CCABA pone en cabeza del Estado local; una acción estatal que, como he sostenido una y otra vez en mis votos, olvida que el Estado —este mismo Estado— es garante hasta el máximo de sus recursos de los derechos convencionales reconocidos en los distintos instrumentos mencionados en el art. 75, inc. 22 de la C.N. Y el derecho primordial que debe garantizar es el de la dignidad humana, que está directamente vulnerado por las prácticas denunciadas y de las que he intentado dar cuenta.

Desde la perspectiva que defiendo, es insostenible una noción pretendidamente aséptica del espacio público que niega lesiones concretas a los derechos fundamentales de individuos de carne y hueso, que pospone o se desentiende de la vida y de la subsistencia de no pocas personas. Y cuyas consecuencias son aún más graves, porque cuando los vulnerables son invisibilizados, “desterritorializados”, expulsados del espacio público, este queda reservado como un territorio de privilegio, únicamente para aquellos que no están en los márgenes de la subsistencia.

Esta lógica de exclusión-inclusión vuelve inviable toda política que desde el poder judicial o desde otros órganos estatales intenta adecuarse a la regla constitucional que ordena la promoción de la remoción de obstáculos que limiten la igualdad y la libertad e impidan el pleno desarrollo de la persona y su efectiva participación en la vida política, económica y social de la comunidad (art. 11 de la CCABA).

Los preceptos de la CCABA, las disposiciones de la C.N. y de los tratados internacionales en la materia, han quedado reafirmados en los compromisos asumidos en el “II Encuentro Análisis de las 100 Reglas de Brasilia por las Instituciones del Sistema de Justicia del Brasil, Argentina, Uruguay, Paraguay y Chile: Acceso a la Justicia de Personas en Condiciones de Vulnerabilidad”, organizado por ILANUD, Naciones Unidas; Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, la Defensa de las Américas; el Ministerio Público de la Defensa de la República Argentina, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires celebrado los días 18, 19 y 20/10/2010 en la Ciudad de Buenos Aires.

Y por fin, vuelvo a enfatizar que el actual art. 83 CC asegura el derecho de ejercer la venta de baratijas tal como lo reclama el actor.

7. Por lo expuesto, voto por: *a)* admitir la queja de la parte actora, *b)* hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, *c)* revocar la sentencia de segunda instancia, y *d)* agregar, a este expediente, una copia de la sentencia que emitiera el Tribunal en los autos “Etimos, Gustavo Mario y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Etimos, Gustavo Mario y otros c/GCBA y otros s/amparo’”, expte. n° 8713/12, sentencia del 1°/8/2012.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Ramón Eduardo Álvarez.

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCLVI - “ZAMPINI, OSVALDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/FIAZ S.A. INMOBILIARIA S/EJECUCIÓN FISCAL”

QUEJA POR DENGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Depósito previo. Exención de depósito. Exenciones tributarias. Regulación de honorarios. Tasa de justicia.

Expte. SACAyT n° 14.058/16 - 13/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Dr. Osvaldo Zampini, por derecho propio, acude en queja ante el Tribunal contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile por extemporáneo (fs. 30) el recurso de inconstitucionalidad que dedujera su parte (fs. 17/24 vuelta) contra la sentencia de ese tribunal que redujo los honorarios que le fueron regulados en primera instancia a la suma de \$3.900 y fijó los de la alzada en \$1.400 (fs. 9 y vuelta).

En el escrito de queja, solicita se lo exima de integrar el depósito de la queja (\$19.300 a la fecha de interposición, conforme al art. 34, ley 402, texto según ley 5092 y resol. 23/SSJUS/16) dada la naturaleza alimentaria del reclamo. Plantea que la norma que impone el pago sería inconstitucional (fs. 40 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. Como sostuve *in re* “*Fossatti, Nicolás s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GGBA c/Bank of Credit and Commerce s/lej. fisc. ABL’*”, expte. n° 12.537/15, sentencia del 6/7/2016, las incidencias referidas a la regulación de los honorarios de los abogados por tareas realizadas en un juicio no están sujetas a la tasa judicial, por distintas razones a las que remito *brevitatis causa* y a las que cabe agregar que sin tales actores del proceso no hay Justicia y reiterar especialmente que sus emolumentos constituyen la remuneración de su trabajo y tienen carácter estrictamente alimentario.

Por lo tanto, si la incidencia no está sujeta a la tasa, la situación debe equipararse a la de una exención y, correlativamente, no corresponde intimar al pago del depósito establecido en el art. 33 de la ley 402. Ello torna inoficioso pronunciarse sobre el planteo de inconstitucionalidad introducido por el Dr. Zampini en el punto VI.2 de su escrito (conf. fs. 40/40 vta.).

2. Por Secretaría, agréguese copia del precedente citado en el párr. 1° del considerando 1° y continúese con el trámite de la queja (Acordada n°33/2014).

Así lo voto.

El juez Luis F. LOZANO dijo:

1. El Dr. Zampini sostiene que resulta inconstitucional reclamarle el pago del depósito que prevé el art. 33 de la ley 402 cuando lo que se viene discutiendo es la cuantía de créditos de carácter alimentario, como lo son sus honorarios profesionales. Este planteo no formó parte de la argumentación puesta a consideración del Tribunal *in re* “Fossatti”; razón por la cual entiendo no corresponde resolver este pleito sobre la base de la doctrina allí sentada.

2. El párr. 2° del art. 33 de la ley 402 dispone que “[n]o efectúan este depósito quienes estén exentos/as de pagar tasa judicial, conforme las disposiciones de la ley respectiva”.

Por su parte, y en lo que aquí importa, el art. 3° de la ley 327 exige del pago de la tasa de justicia a: “[l]as actuaciones promovidas por agentes o ex agentes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires o de sus entes descentralizados, y por sus causa habientes, *en juicios originados por relaciones de empleo público o laborales*” (conf. inc. g del art. 3°, el subrayado no corresponde al original); “[l]os trabajadores en relación de dependencia y sus causahabientes, *en los juicios originados en la relación laboral...*” (conf. el inc. h del art. 3°, el destacado no corresponde al original); y, “...las demandas por alimentos...” (conf. el inc. i del art. 3°).

Esas normas han buscado eximir del pago de la tasa de justicia a quienes plantean un caso donde se discute la existencia y/o alcance de créditos de carácter alimentario; carácter común a las tres especies transcriptas (laborales, ya sea de empleo público o previo, y deudas por alimentos). En línea con ello, el art. 10 de la ley 5134 (ley de honorarios profesionales de abogados y procuradores) establece que la demanda ejecutiva por pago de honorarios convenidos no paga tasa de justicia.

3. En ese marco, el planteo del profesional recurrente muestra que resulta inválido que la ley no hubiera acordado a su situación igual tratamiento frente al depósito del art. 33 que el que se le depara a quienes vienen discutiendo acerca del alcance de otros créditos, pero al igual que estos, alimentarios.

Suponiendo que el trato desigual dentro la misma categoría, créditos de carácter alimentario, estuviera fundado en la relación jurídica en que esos créditos encuentran origen, relación de dependencia —conf. los incs. g) y h) del art. 3º de la ley 327— o ejercicio de una profesión liberal, lo cierto es que ese motivo resulta insuficiente para legitimar la distinción de trato frente al depósito del art. 34. Principalmente, porque el recurrente no ha consentido ese trato (conf. lo dicho respecto de la garantía de igualdad *in re* “Urbano, Antonio c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4973/06, sentencia del 6/11/2007, entre muchos otros). Además, y tal como surge de lo dicho más arriba, la ley no ha buscado eximir del pago únicamente a los juicios originados en relaciones de dependencia, sino que también a las demandas por alimentos e, incluso, a los pleitos donde se persigue el cobro de honorarios profesionales de abogados y procuradores.

Por ello, y en concordancia con mi colega José O. Casás, voto por no requerir al Dr. Osvaldo Zampini la integración del depósito previsto en el art. 33 de la ley 402.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Concuerdo con el Dr. Casás, en cuanto a que no corresponde intimar al pago del depósito previsto en el art. 33 de la ley 402 cuando un abogado viene cuestionando una regulación de honorarios practicada en las instancias de mérito.

El art. 10 de la ley 5134 establece que el proceso de preparación de la vía ejecutiva que se inicie para demandar honorarios convenidos provenientes de labor profesional, no devengará tasa judicial ni sellado. El art. 56 del mismo plexo normativo dispone que la acción por cobro de honorarios regulados judicialmente, tramitará por la vía de ejecución de sentencia y en ningún caso abonará tasa de justicia, ni estará sujeta a ningún tipo de contribución. Y el subsiguiente art. 57 dispone que las actuaciones iniciadas para la determinación judicial de honorarios por trabajos extrajudiciales, no abonarán tasa de justicia ni sellado por parte del profesional actuante. Por lo tanto, si en el marco de alguno de esos procesos de honorarios el profesional pretende acceder a esta instancia mediante recurso de queja, estará exento de efectuar el correspondiente depósito en virtud de lo previsto en el art. 33, párr. 2º, de la ley 402, según el cual “(N)o efectúan este depósito quienes estén exentos/as de pagar tasa judicial, conforme las disposiciones de la Ley respectiva”.

Ahora bien, ¿qué ocurre con las controversias suscitadas en torno a las regulaciones de honorarios practicadas por los jueces por tareas profesionales realizadas en el marco de los juicios tramitados ante ellos? Los arts. 10, 56 y 57 de la ley 5134 no se refieren expresamente a estos supuestos, por el sencillo motivo de que *no tramitan en un juicio diferente sino que constituyen incidencias del proceso principal*, pues los jueces están obligados a dictar la regulación de honorarios, incluso de oficio, al dictar sentencia (art. 54 de la ley 5134), motivo por el cual no corresponde pagar tasa de justicia alguna.

Por lo tanto, si las controversias sobre honorarios de los abogados no deben pagar tasa de justicia, ya sea por estar expresamente exentas (arts. 10, 56 y 57 de la ley 5134) o bien porque la regulación es practicada dentro del proceso principal en el que se desarrollaron las tareas profesionales (art. 54 de la ley 5134), la consecuencia lógica es que tampoco deban abonar el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402, porque de lo contrario se les daría un tratamiento desigual sin que existan razones serias que justifiquen dicha diferenciación. Esta conclusión, fundada en una interpretación armónica y extensiva de las citadas disposiciones de la citada ley arancelaria, torna inoficioso pronunciarse sobre el planteo de inconstitucionalidad del art. 33 de la ley 402 (introducido a fs. 40 vta.).

Por último, existe una razón adicional para sustentar la postura aquí explicitada, y que se basa en el espíritu del art. 3º de la ley 327. Dicha norma consagra la exención del pago de la tasa judicial de la Ciudad de Buenos Aires cuando se demanden créditos de naturaleza alimentaria, como los juicios originados por relaciones de empleo público o laborales (incs. g y h) y los procesos de alimentos (inc. i). Los honorarios de los letrados también constituyen créditos de naturaleza laboral y alimentaria (art. 3º de la ley 5134), lo que justifica un similar tratamiento al que están sujetos los otros supuestos mencionados ante la exigencia del pago del depósito del art. 33 de la ley 402.

En virtud de lo expuesto, voto por admitir el planteo del Dr. Osvaldo Zampini y no intimar al pago del depósito establecido en el art. 33 de la ley 402.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En atención a las opiniones expresadas por los jueces Casás, Conde y Lozano en sus respectivos votos en esta causa, he revisado la postura que sostuviera en el precedente “Fossatti, Nicolás s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Bank of Credit and Commerce s/ ej. fisc. ABL”, expte. n° 12.537/15, sentencia del 6/7/2016.

En consecuencia, y a la luz del criterio que enuncian mis colegas preopinantes sobre las disposiciones de la ley arancelaria así como del carácter alimentario de los honorarios profesionales, es que comparto la solución que propician.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* el planteo de Osvaldo Zampini y *no intimar* al pago del depósito establecido en el art. 33 de la ley 402.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 6/7/2016 en los autos “Fossatti, Nicolás s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Bank of Credit and Commerce s/ ej. fisc. ABL’”, expte. n° 12537/15, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y se continúe el trámite de la queja.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCLVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/GARCÍA, HÉCTOR NATALIO GUSTAVO S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESPONSABILIDAD MÉDICA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional.**

Expte. SACAyT n° 13.487/16 - 13/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al acuerdo de este Tribunal Superior de Justicia con motivo de la queja presentada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 27/35).

2. A fs. 1/6 vuelta del expediente principal n° C4-2012/0 (al cual corresponderán las remisiones en lo sucesivo, salvo expresa mención en contrario) el GCBA promovió demanda contra el Dr. Héctor Natalio Gustavo García por los daños y perjuicios derivados de su actuación negligente como mandatario judicial de la parte actora en la causa “GCBA c/Galicia 2019 s/ejecución fiscal”, expte. n° 155.319/1996, ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 71.

A fs. 73/81, el Dr. García contestó demanda y opuso excepción de prescripción, la cual fue contestada por la parte actora a fs. 85/86 vuelta.

3. A fs. 128/131 vuelta la jueza de primera instancia rechazó la demanda por considerar que la acción se hallaba prescripta.

Contra dicha resolución, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 135/142), que no fue contestado por la demandada. Posteriormente, el recurso fue rechazado por la jueza de grado (fs. 153/154 vuelta), situación esta que motivó la articulación del remedio directo del acápite 1.

4. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto opinó que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, y devolver la causa a la instancia de grado para que dictase un nuevo pronunciamiento (fs. 41/44 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 27/35 por el GCBA, puesto que no muestra la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113.3 CCABA) o federal (*Fallos*, 311:2478) que habilite la competencia de este Tribunal.

2. El GCBA tacha de arbitraria la sentencia que rechazó la acción de daños y perjuicios que había iniciado contra uno de sus mandatarios, por entender que se encontraba prescripta. Sostiene que al haber tomado conocimiento del hecho que dio lugar a su demanda mucho después de su acaecimiento, el plazo de prescripción no comenzó a correr sino a partir de aquel momento. Manifiesta que la caducidad fue notificada al mandatario con posterioridad a su declaración y que el mandatario no efectuó rendi-

ción de cuentas alguna, por lo que recién pudo tomar conocimiento del perjuicio sufrido ocho años después.

3. La jueza de primera instancia entendió que la Procuración tenía, con arreglo a diversas resoluciones, la obligación de supervisar el trabajo de los mandatarios por lo que el GCBA no podía válidamente alegar que el plazo de prescripción debía computarse a partir del momento en que tomó conocimiento del hecho.

En ese marco, cualquiera sea el mérito de la decisión cuestionada, los agravios de la recurrente muestran una mera discrepancia con la apreciación que efectuó el *a quo* de los hechos y la prueba de la causa y el modo en que aplicó normativa infraconstitucional, materia, en principio, propia de los jueces de mérito y ajena a esta instancia.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja a estudio.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja (fs. 27/35), aunque fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 33 de la ley 402, debe ser rechazado.

2. Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los fundamentos de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001).

En este sentido, la simple lectura de la queja permite advertir que el GCBA no cumplió con esta carga, aspecto que sella la suerte del recurso.

3. Cabe señalar, en efecto, que la pieza recursiva reitera la exposición mantenida en el recurso de inconstitucionalidad y no alcanza a refutar los argumentos expuestos por la magistrada en su resolución denegatoria. Por ejemplo, no rebate el criterio según el cual se trataría de cuestiones de hecho y prueba ajenos, en principio, a revisión de esta instancia. En definitiva, el GCBA, en su queja, prioriza reeditar ciertas discrepancias en el modo en que la jueza de grado aplicó la normativa vigente para resolver la situación concreta.

4. Insisto, las razones dadas por la sentenciante, con independencia de su acierto o error, debieron ser tratadas en el recurso y ello no ocurrió.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Más allá de los reproches que pudieran formularse a todos los actores de este proceso —ex mandatario, representantes de la Procuración y la actuación del Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil al no notificar oportunamente la declaración de caducidad de instancia dispuesta en el año 2000— y del acierto o error con que se ha pretendido dar finiquito a este contencioso en la instancia de mérito, entiendo que la resolución se sustenta mínimamente como acto jurisdiccional válido en una materia que —por regla general— es propia de los jueces de la causa.

En tales condiciones, coincido con mis colegas preopinantes cuando señalan que la presente queja no puede tener andamio en este Estrado, en la medida que no se ha evidenciado que las cuestiones debatidas en autos configuren un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCABA.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja ha sido articulada en legal tiempo y forma, y debe ser admitida, toda vez que rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

El pronunciamiento contra el cual se interpuso la impugnación constitucional que ella defiende es el definitivo.

Sin perjuicio de lo imprecisa que es la demanda en cuanto al monto del juicio (toda vez que el GCBA expresa que promueve esta acción “por el monto que resulte de la prueba a producirse”), entiendo que también dicha sentencia ha emanado del superior tribunal de la causa porque resultaba, como bien lo indica el recurrente, inapelable por el monto. En efecto, la suma de la ejecución fiscal prescripta en virtud de la cual demanda el GCBA es de \$1457,57 (conf. expte. n° 155.319/1996 acompañado, el cuadro obrante a fs. 67 y los dichos del demandado a fs. 77), y la propia conducta procesal del recurrente, al haber sostenido que la sentencia de grado era inapelable por el monto (fs. 136) ha acotado su reclamo a una suma inferior a \$50.000 (conf. resol. 127/CM/2014, norma vigente al momento de interponer el recurso de inconstitucionalidad de autos).

Finalmente, el GCBA planteó un genuino caso constitucional sobre la base de la arbitrariedad de la sentencia cuestionada, toda vez que el pronunciamiento de grado se aparta de las constancias de la causa y aplica erróneamente la normativa pertinente.

2. La sentencia de primera instancia sostiene que el Estado local omitió ejercer las facultades de supervisión de sus mandatarios durante 12 años —contados entre la declaración de caducidad de instancia (año 2000) y el inicio del presente juicio de daños y perjuicios (año 2012)—, motivo por el cual se encontraría cumplido el plazo decenal de prescripción de esta acción.

Sin embargo, dicho razonamiento contiene errores groseros que lo descalifican en cuanto acto jurisdiccional válido, y justifican su anulación.

2.1. La decisión impugnada incurre en autocontradicción al afirmar que el plazo de prescripción debe computarse a partir del momento en que el GCBA tomó o debió haber tomado conocimiento “fehaciente” del daño sufrido por la actividad procesal desplegada por el ex mandatario (fs. 129 vta. de los autos principales), pero luego considera prescripta la acción sin determinar cuándo se habría producido ese hecho, o bien teniendo implícitamente como punto de inicio del cómputo la fecha en que se declaró la caducidad de instancia (año 2000), a pesar de que dicho acto no se le notificó al GCBA sino al mandatario y muy posteriormente (el 19/12/2006, conforme constancia de notificación obrante a fs. 34 de los autos “GCBA c/2019 Galicia s/ejecución fiscal”, expte. n° 155.319).

2.2. La sentencia invierte erróneamente la carga de la prueba contrariando el art. 301 CCAT, y perjudica al GCBA por la falta de prueba sobre extremos de hecho que le correspondía acreditar al demandado, quien los había invocado como fundamento de su defensa de prescripción.

El ex mandatario Dr. García se opuso a computar el plazo de prescripción a partir del momento invocado por el GCBA (el 17/12/2008, conf. fs. 3), e hizo hincapié en que el GCBA tomó o debió haber tomado conocimiento mucho antes de la caducidad de instancia, en el marco de la supervisión técnico jurídica que ejercía la Procuración General y de los informes que el demandado presentó en cumplimiento del art. 14 del dec. 612/1997 (fs. 77 vta./79 vta. de los autos principales).

Sin embargo, el Dr. García no especificó qué día puso en conocimiento de la Ciudad la caducidad decretada en la ejecución fiscal, siendo él quien estaba en las mejores condiciones para hacerlo, y no realizó ninguna actividad probatoria tendiente a

probar sus dichos, pues no acompañó copia ni solicitó como prueba que se requiera a la Procuración la constancia de recepción del informe en el cual le habría comunicado la caducidad al GCBA.

Por otra parte, el art. 14 del dec. 612/1997 establecía que “(L)os mandatarios deberán comunicar a la Procuración General dentro de los diez días hábiles de iniciadas las ejecuciones fiscales, la radicación de las mismas. En el mismo plazo deberán informar a la Dirección General de Rentas y Empadronamiento Inmobiliario la iniciación de las acciones judiciales. Además deberán poner en conocimiento en forma inmediata cualquier multa establecida por los Tribunales y que se imponga al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Mensualmente deberán elevar un informe que contenga los datos de los procesos en que se hubiese dictado sentencia, con su resultado, como así también en el mismo período aquellos que hubieren entrado en la etapa de ejecución de sentencia”.

Como podemos apreciar, ninguno de los informes previstos en la norma contemplan el supuesto de autos, pues la declaración de caducidad de instancia no es una multa ni una sentencia de trance y remate, y al no pesar sobre el mandatario una carga legal expresa de informar sobre la caducidad de instancia controvertida en autos, ello genera mayor incertidumbre sobre si realmente el Dr. García efectuó la pertinente comunicación al GCBA, lo que perjudica a quien tenía la carga de la prueba, es decir el demandado (conf.art. 301 CCAyT).

2.3. Por último, el pronunciamiento recurrido incurre en una deliberada imprecisión en cuanto al momento de inicio del plazo de prescripción, y descarta sin fundamento fechas concretas y comprobadas que podría haber tenido en cuenta para realizar ese cómputo, y que habrían conducido a rechazar la defensa de prescripción por no haberse cumplido el plazo decenal del art. 4023 del anterior Código Civil.

En tal sentido, podría haber analizado si el GCBA tomó conocimiento fehaciente de la declaración de caducidad de instancia el 27/3/2007 (fecha en que se entregó un oficio a la Dirección General de Rentas informando sobre la declaración de caducidad de instancia, conf. fs. 38 de los autos “GCBA c/2019 Galicia s/ejecución fiscal”, expte. n° 155.319) o bien el 17/12/2008 (fecha invocada por el GCBA, en que fue notificado de la acción declarativa instada por el Sr. Sarian, conf. fs. 21 de los autos “Sarian Carlos c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)”, expte. n° 31.683/0). Pero no lo hizo.

La Sra. Jueza de primera instancia ni siquiera tomó en cuenta la fecha en que fue notificada la declaración de caducidad de instancia al mandatario, lo que ocurrió años después de la fecha del auto pertinente (el 19/12/2006, conf. fs. 34 de los autos “GCBA c/2019 Galicia s/ejecución fiscal”, expte. n° 155.319). Es decir, consideró que transcurría el plazo de prescripción de la acción de daños y perjuicios del GCBA contra el mandatario, cuando este último aún no había sido notificado de la declaración de caducidad de instancia atribuida a su presunta conducta negligente.

3. Por los motivos antes expuestos, corresponde revocar la sentencia impugnada y reenviar las actuaciones para el dictado de un nuevo fallo, habida cuenta que subsisten planteos que, por el modo en que fue dictado el pronunciamiento de primera instancia, no fueron tratados en las instancias de mérito.

4. Por ello, voto por declarar admisible la queja y el recurso de inconstitucionalidad articulados por el GCBA, revocar la sentencia de fs. 128/131 vta. de los autos principales y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de un juez distinto al que intervino, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido. Con costas a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (conf.art. 62, CCAyT).

Por ello, emitido el dictamen del 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 devuelva el principal con la queja.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCLVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/APARATOS ELÉCTRICOS AUTOMÁTICOS S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Sentencia no definitiva.**

Exptes. SACAyT n^{os}. 14.017/16 y 13.487/16 - 13/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al acuerdo de este Tribunal Superior de Justicia con motivo del recurso de queja articulado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 117/131).

2. El GCBA promovió ejecución fiscal contra Aparatos Eléctricos Automáticos S.A. (en adelante, AEA) y el presidente del Directorio de dicha sociedad: el señor Bruno Gerardo Pallaro y/o quien resultase responsable en lo sucesivo por la suma de \$819.094 en concepto de multa impaga (fs. 4/5 vuelta del expediente principal n° B41947-2014/0, al que corresponden las remisiones sucesivas salvo expresa mención en contrario).

A fs. 36/39 la parte ejecutada denunció la conexidad de esta ejecución fiscal con las actuaciones en trámite ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 3, Secretaría n° 6, mediante las que cuestionaba judicialmente la multa aquí ejecutada, y opuso excepción de inhabilidad de título, alegando que la multa no se encontraba firme y ejecutoriada, en virtud de dicho cuestionamiento.

El juez de primera instancia declaró la conexidad solicitada (fs. 43/45 vuelta) y ordenó correr traslado de la excepción de inhabilidad de título planteada (fs. 50).

A fs. 91/94 el GCBA contestó la excepción, presentó prueba y solicitó que se dispusiese la suspensión de la causa hasta tanto se dictase sentencia en el proceso “Aparatos Eléctricos Automáticos S.A. y otros c/GCBA s/impugnación de acto administrativo” (expte. C14301-2014), en trámite ante el Juzgado n° 3, Secretaría n° 6.

Finalmente, a fs. 96/97 vuelta, la parte ejecutada contestó el traslado de dicha presentación.

3. El juez de primera instancia hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título y rechazó la ejecución fiscal (fs. 99/100 vuelta).

Contra esta resolución, el GCBA presentó recurso de apelación (fs. 106 y fs. 108/121 vuelta), que fue contestado por la parte demandada (fs. 123/128 vuelta).

A fs. 133/134 vuelta la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la resolución de grado porque consideró que al encontrarse el acto que dispuso la multa impugnado judicialmente por la parte demandada, la sanción no se encontraba ejecutoriada al momento del inicio de la ejecución fiscal, lo que determinaba la improcedencia de la ejecución.

4. Ante esta decisión el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 145/161 vuelta), que fue contestado por la ejecutada (fs. 171/175 vuelta), y declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 177/177 vuelta), lo que dio lugar a la articulación del recurso directo referido en el punto 1.

En su dictamen de fs. 143/147 del expte. n° 14017/16, el Fiscal General Adjunto propuso el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar, toda vez que no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, que sostuvo que la impugnación constitucional no había sido articulada contra un pronunciamiento definitivo, o equiparable a tal, y que el recurrente no había planteado un genuino caso constitucional.

2. El GCBA se agravió de dos cuestiones: de la admisibilidad de la excepción de inhabilidad de título que determinó el rechazo de la ejecución fiscal y de la imposición de costas.

3. Respecto del primer punto, tiene dicho este TSJ que lo resuelto en el juicio ejecutivo no constituye, en principio, sentencia definitiva, pues puede ser objeto de revisión, con mayor amplitud, en el juicio ordinario (conf. “GCBA c/Club Mediterráneo Argentina S.R.L. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 2133/03, resolución del 27/5/2003, entre otros).

3.1. En su recurso de inconstitucionalidad, la actora señaló que se interpuso “contra un decisorio que reviste el carácter de equiparable a definitivo, en cuanto vulnera abiertamente el derecho de defensa garantizado en el debido proceso y es auto contradictorio ya que el juicio es ilegítimamente rechazado cuando debió ser suspendido en razón de la automática suspensión de la ejecutoriedad del acto que impuso la multa” (fs. 147). Y agregó: “La sentencia dictada *agota para mi parte todas las instancias posibles para su cuestionamiento judicial*” (fs. 147 vuelta, el resaltado pertenece al original).

Por su parte, la Cámara entendió que “*el remedio procesal intentado no se dirige contra una sentencia definitiva o asimilable a tal, en la medida que el recurrente no comprueba un perjuicio de tardía o insusceptible reparación ulterior (Fallos, 314:107, entre otros)*” (fs. 177/177 vuelta).

Contra estos argumentos, el GCBA reiteró, en su recurso directo, las razones por las cuales creía que la resolución cuestionada era equiparable a definitiva.

3.2. Las manifestaciones del recurrente no evidencian motivo alguno para equiparar el pronunciamiento que rechazó la ejecución fiscal a una sentencia definitiva. En efecto, el GCBA no expresó adecuadamente cuál sería el gravamen de insusceptible reparación ulterior, ni logró acreditar, puntualmente, por qué motivo —en caso de resultar vencedor en el proceso ordinario mediante el cual AEA impugnó la sanción— no podría iniciar nuevamente otra ejecución fiscal tendiente al cobro de la deuda proveniente de la multa firme.

En sus recursos, el GCBA confunde la suspensión de los efectos del acto administrativo que impuso la multa (lo que impide el inicio de la ejecución fiscal según lo dispuesto en el art. 450 CCAyT) con la suspensión del proceso que solicita. En efecto, se refiere a la impugnación judicial de la multa como un hecho sobreviniente al inicio de la ejecución fiscal (véase fs. 151 párr. 3°), cuando en realidad lo que fue prematuro es la conducta de la Administración al haber incoado el juicio ejecutivo antes de que la multa adquiriera firmeza y se encontrare ejecutoriada.

En este aspecto, considero que resultan aplicables al caso las consideraciones emitidas en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mapfre Argentina Seguros S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales en Mapfre Argentina Seguros S.A. s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4344/05, y su acumulado: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Mapfre Argentina Seguros S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4297/05, sentencia del 3/5/2006 (citado por la recurrente), en el cual sostuvo: “lo que impide la ejecución de la multa (...) es (...) la ausencia de un presupuesto imprescindible para iniciar la ejecución fiscal —la ejecutoriedad de la multa— y lo único que hizo el magistrado es poner en conocimiento de dicho extremo al Gobierno local. // Sin embargo, aún en este caso nos encontraríamos ante una sentencia que no es definitiva ni equiparable a tal, ya que el recurrente en ningún momento logró acreditar que la sentencia cuestionada le cause un perjuicio de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior. Máxime cuando — como acertadamente destaca el Dr. Casás — la multa no constituye un recurso previsto en el presupuesto local, y por ende la imposibilidad de ejecutar su pago hasta tanto recaiga decisión en el juicio ordinario no le impide a la Administración contar con los fondos necesarios para llevar adelante sus actividades de bien público”. Y “el rechazo de la demanda ejecutiva no le impide al Gobierno local iniciar —en el futuro— una nueva ejecución fiscal, en caso de que no se haga lugar a la demanda de impugnación de la multa planteada (...) Y en el plazo que trascurra hasta aquel entonces, el plazo de prescripción de dicha acción aún no ha comenzado a computarse”.

4. El GCBA también alega que habría interpuesto la acción de apremio con el objeto de interrumpir la prescripción de la ejecución de la multa (fs. 151 vuelta) —y en tal argumento apoya, en parte, su pedido de suspensión del proceso—. Mas no puede perderse de vista que conforme el Código Fiscal “[El] término de la prescripción de la acción para hacer efectiva la multa, comenzará a correr desde la fecha de notificación de la resolución firme que la imponga” (art. 77, t.o. 2013). Y es razonable que así sea pues al encontrarse impugnado el acto sancionatorio, este no reúne uno de los presupuestos procesales que habilitan dar curso a la ejecución, esto es: que exista una multa ejecutoriada según lo establece el art. 450 CCAyT (conf. este Tribunal, *in re*: “Buenos Aires Container Services S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 1686/02, sentencia del 13/11/2002).

Por ende, dado que no es aún exigible, el plazo de prescripción de la acción del fisco para el reclamo judicial de la multa en cuestión no ha comenzado a correr. Esta

circunstancia también impide afirmar que exista un gravamen que permita equiparar el auto impugnado a una sentencia definitiva.

5. En cuanto a la imposición de costas, el agravio del recurrente remite a una cuestión procesal, ajena a la presente vía recursiva.

Tal como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosas oportunidades —en el marco del recurso extraordinario federal, sin perjuicio de lo cual estos conceptos son trasladables al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local—, la imposición de costas en las instancias ordinarias es una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (*Fallos*, 322:1716, entre muchos otros).

Este criterio general admite excepciones cuando la imposición de costas resulta arbitraria por fundarse en una valoración claramente inexacta del resultado del proceso y/o en una norma inaplicable al caso, afectando el derecho a la propiedad y violando las reglas del debido proceso. Pero ello no ha ocurrido en este caso, ya que el recurrente no logró acreditar que la Cámara haya incurrido en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido, lo que transforma al recurso en una mera discrepancia con una resolución que se expide fundadamente sobre una cuestión claramente infraconstitucional.

6. En virtud de lo anteriormente expuesto, corresponde rechazar la queja del GCBA.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Conuerdo con la jueza Ana María Conde en que la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en cuanto se refiere al rechazo del presente juicio de ejecución fiscal como consecuencia de no estar ejecutoriada la multa impuesta y reclamada a Aparatos Eléctricos Automáticos S.A. y al sindicado como responsable solidario, debe ser rechazada, porque la sentencia de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 133/134 vta. de los autos principales no es definitiva ni equiparable a definitiva. Por lo demás, la recurrente tampoco plantea un caso constitucional ni de arbitrariedad de sentencia y en cualquier caso, sus argumentos son insustanciales.

2. En este sentido, como señala mi colega preopinante en su voto, el GCBA no demuestra que dicha decisión impida el replanteo de la cuestión en otro juicio, produciéndole un agravio de tardía, difícil o imposible reparación posterior. En otras palabras, que no pueda iniciar otra ejecución fiscal a fin de cobrar a Aparatos Eléctricos Automáticos S.A. y al sindicado como responsable solidario la multa impuesta por resol. 1.028/DGR/2013, confirmada por las resoluciones n°401/DGR/2014 y 543/AGIP/2014, una vez ejecutoriada —en su caso— esa sanción.

3. Por otra parte, los planteos del GCBA (además de remitir, en rigor, a la consideración de cuestiones infraconstitucionales) son insustanciales, a la luz de la inveterada doctrina de este Tribunal sentada a partir del caso “Buenos Aires Container Services S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 1686/02, sentencia del 13/11/2002, en el sentido de que “en materia tributaria solo las ‘multas ejecutoriadas’ son susceptibles de ejecución, como lo dispone de manera expresa y clara el art. 450 del CCAyT”, en tanto “del art. 18 de la C.N. se desprende que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso” (conf. mis votos *in re* “Deheza SACIF s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Deheza SACIF c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte.

nº3.415/04, sentencia del 16/3/2005 y “Arcos Dorados S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Arcos Dorados S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. nº 4262/05, sentencia del 15/3/2006, entre otros).

En este orden de ideas, como sostuve en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mapfre Argentina Seguros S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’ en ‘Mapfre Argentina Seguros S.A. s/impugnación de actos administrativos’”, expte. nº 4344/05 y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Mapfre Argentina Seguros S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. nº 4297/05, sentencia del 3/5/2006, “la existencia de un acto con esa característica [multa ejecutoriada] constituye un *presupuesto del proceso ejecutivo* cuyo cumplimiento los jueces deben controlar de oficio y *que el ejecutado puede reclamar por medio de las excepciones regladas*” (énfasis agregado).

Los argumentos de la recurrente fundados en lo establecido en los arts. 151, párr. 2º y 153 del Código Fiscal (t. o. 2017 y correlativos de años anteriores) no tienen en cuenta lo dispuesto, en primer lugar, por el citado art. 450 del CCyT y, en segundo lugar, específica y concordemente con aquel para las multas, por los arts. 85 y 120 de dicho Código (t. o. 2017 y correlativos de años anteriores) en cuanto a que “el término de la prescripción de la acción para hacer efectiva la multa, comenzará a correr desde la fecha de notificación de la resolución *firme* que la imponga” (art. 85) y “las multas aplicadas por la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos deben ser abonadas dentro de los quince (15) días de quedar notificada y *firme* la resolución que impone la sanción. Los importes establecidos en concepto de multas devengarán los intereses fijados para el pago de impuesto en mora *a partir de que adquieran el carácter de líquidos y exigibles*; las fracciones de mes se calcularán como meses enteros” (art. 120) (el destacado me pertenece).

Así, como señalé en mi voto en el precedente “Mapfre” ya citado, “todo el cuestionamiento parte del equívoco en la forma de computar el plazo de prescripción de la multa. Es claro que, mediando impugnación judicial del acto que impuso la multa, no da inicio el cómputo del plazo de prescripción del crédito que, por esa circunstancia, aún no es exigible”.

Por último, cabe señalar que el agravio contenido en el apartado IV.a) de la queja (conf. párr. 5º de fs. 121 vta.), reiterado a fs. 125 vta., 126 y 128, referido a que “al impedir el mantenimiento de la ejecución fiscal iniciada antes de tomar conocimiento de cualquier acción impugnativa, se afecta el cómputo de los intereses aplicables...” es fruto de una reflexión tardía, porque fue introducido recién al momento de interponer el recurso de apelación. Ello es así, más allá de que encuentra adecuada respuesta en los dos párrafos anteriores.

4. De lo anterior, surge que las instancias de mérito han realizado una aplicación correcta de las normas locales correspondientes y de la jurisprudencia de este Estrado sobre el punto (próxima a cumplir 15 años) que, como tuve oportunidad de destacar en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Cinemark Argentina S.R.L. y otros s/ejecución fiscal – multa’”, expte. nº12.967/15, sentencia del 6/7/2016, “dada la naturaleza subjetiva de la competencia contencioso administrativa y tributaria local y las funciones de la Procuración General de la Ciudad respecto de la representación y patrocinio de la ciudad en juicio y la superintendencia que le corresponde respecto del cuerpo de mandatarios”, el GCBA no puede ignorar. Ello, y lo concordemente dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto a fs. 143/147, me conducen a rechazar la queja en este punto.

5. Finalmente, el recurso de hecho, en cuanto se refiere a la imposición de costas, propone una cuestión sustancialmente análoga a la considerada por este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Banco Regional de Cuyo s/ejecución fiscal’”, expte. n°13.369/16, sentencia del 22/3/2017. Por los fundamentos desarrollados en mi voto allí, a los que remito por razones de brevedad, corresponde rechazar la queja del GCBA —también— en este aspecto.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Corresponde rechazar la queja a estudio, porque el GCBA no rebate las razones en que dice la Cámara fundó la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad, la circunstancia de que ese recurso no se hubiera deducido contra la sentencia definitiva, ni contra una que se hubiera demostrado que debía ser equiparada a una de aquella especie.

El GCBA relata que la Cámara rechazó la presente ejecución por no encontrarse firme la multa fiscal cuyo cobro se persigue. Si pretendía que se equiparara esa decisión a una definitiva a los fines del recurso que intenta, debió mostrar que le generaba un perjuicio irreparable, v. g. que le impedía instar un proceso ulterior con el mismo objeto del presente; cosa que no ha hecho.

También dice venir cuestionando la decisión de Cámara de imponerle las costas, esta cuestión, tal como indica la Dra. Conde, por procesal, al igual que el rechazo de la acción intentada, resulta ajena a la competencia que a este Tribunal acuerda el recurso intentado.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 117/131) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

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/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno tras señalar que dicho recurso no se dirige contra una sentencia definitiva ni asimilable y que tampoco comprueba un perjuicio de tardía o insuficiente reparación ulterior.

4. Las consideraciones referidas no fueron, en modo alguno, refutadas por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el art. 33 de la ley 402.

5. Es oportuno recordar que el pronunciamiento cuya revisión, en último término, pretende el GCBA es aquel de la Sala II que confirmó la sentencia de grado que había admitido la excepción de inhabilidad de título. Según lo señalara el tribunal superior de la causa al decidir la apelación, el GCBA persigue —por vía de la ejecución fiscal— el cobro de una deuda (en concepto de multa) que no resulta ejecutable.

6. Si bien el recurrente alega que aquella decisión es equiparable a definitiva, no logra demostrar cuál es el agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior que permitiría tal calificación.

Aunque la decisión de la Cámara pone fin al proceso e impide su continuación, lo cierto es que nada obsta a que, en el futuro, el GCBA inste un nuevo apremio orientado a obtener el pago de la multa, si aquella fuera convalidada en el marco del proceso de impugnación del acto que la aplicó (conf. mi voto en el caso “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mapfre Argentina Seguros S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales en: Mapfre Argentina Seguros S.A. s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 4344 y su acumulado: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Mapfre Argentina Seguros S.A. s/ejecución fiscal”, expte. n° 4297/05, sentencia del 3/5/2006).

7. El GCBA alega, también, que habría interpuesto la acción de apremio con el único objeto de interrumpir la prescripción de la ejecución de la multa —y en tal argumento apoya, en parte, su pedido de suspensión del proceso—. Mas no puede perderse de vista que conforme el Código Fiscal “[E]l término de la prescripción de la acción para hacer efectiva la multa, comenzará a correr desde la fecha de notificación de la resolución firme que la imponga” (art. 77, t.o. 2013). Y es razonable que así sea pues al encontrarse impugnado el acto sancionatorio, este no reúne uno de los presupuestos procesales que habilitan dar curso a la ejecución, esto es: que exista una multa ejecutoriada según lo establece el art. 450 CCAyT (conf. este Tribunal, *in re*: “Buenos Aires Container Services S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 1686/02, sentencia del 13/11/2002).

Por ende, dado que no es aún exigible, el plazo de prescripción de la acción del fisco para el reclamo judicial de la multa en cuestión no ha comenzado a correr. Esta circunstancia también impide afirmar que exista un gravamen que permita equiparar el auto impugnado a una sentencia definitiva (en igual sentido ver mi voto en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Banco Santander Río S.A. s/ejecución fiscal”, expte. n° 13.363/16, sentencia suscripta el día 7/6/2017).

8. En consecuencia, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 117/131).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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 la queja.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCLIX - “BANCO BI CREDITANSTALT S.A. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

Tributos. Impuesto sobre los ingresos brutos. Ejercicio habitual de actividades lucrativas. Pesificación. Bonos de compensación. Bonos del Estado nacional. Cotización de la moneda extranjera. Entidades financieras. Emergencia pública y reforma del régimen cambiario. Reordenamiento del sistema financiero.

SUMARIOS:

1. Si el bono compensador entregado al actor por el Gobierno federal de acuerdo con el art. 28 del dec. nacional 905/02, se encuentra fuera del ámbito de imposición del ISIB, mal puede considerarse que las diferencias de cambio que pudieran de allí derivarse sí generen la obligación de pago del gravamen. La circunstancia de derivar las diferencias de cotización de títulos que no están gravados por el impuesto, define por sí su condición de no alcanzadas. Los “ingresos” que las diferencias de cotización de la moneda extranjera pudieran significar para la entidad financiera resultan, en todo caso, un rubro complementario o accesorio de otro —la tenencia o recepción de los bonos— mereciendo el mismo tratamiento impositivo que aquel. *(Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. Las diferencias de cambio positivas por la tenencia de bonos entregados por el Gobierno federal de acuerdo con el art. 28 del dec. nacional 905/02 no están gravadas por el ISIB. Esos ingresos no constituyen el resultado de “operaciones”. Tampoco son “devengados” en la acepción de la Real Academia Española. Respecto de estas diferencias, no hay adquisición de derecho alguno aun cuando sea cierto que adquieren un valor distinto. Pero, ese valor solo se concreta en el supuesto de enajenación, siempre que la concurrencia al mercado no lo modifique. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

3. En el marco de una operación (prestación de servicio), el ISIB constituye un costo que integra el precio del servicio o producto. Ello posibilita que el percutido por la obligación tributaria sea el consumidor del bien o del servicio, y no el contribuyente, por estar este último en condiciones de cargar el costo del impuesto en el precio al que ofrece sus servicios o productos. En cambio, un impuesto que grave las diferencias de cambio positivas de los bienes (o capital) del contribuyente constituye un impuesto directo al patrimonio. *(Del voto del juez Luis F. Lozano).*

4. Los bonos entregados por el Estado nacional a las entidades financieras con el objeto de resarcir los efectos que generaron las diferencias de cambio establecidas por el régimen adoptado por la ley 25.561 y el dec. 214/02 no constituyen un ingreso derivado del ejercicio habitual y a título oneroso de la actividad de estas entidades, sino una medida excepcional de política económica tendiente a paliar los efectos de la crisis económica de la época. Por los mismos motivos —es decir, por no constituir un ingreso proveniente de una actividad ejercida con carácter habitual y a título oneroso—, las diferencias de cotización positivas de dichos bonos tampoco se hallan alcanzadas por el referido tributo. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

5. Las diferencias de cotización positivas originadas en la tenencia de bonos entregados por el Estado nacional a las entidades financieras con el objeto de resarcir los efectos que generaron las diferencias de cambio establecidas por el régimen adoptado por la ley 25.561 y el dec. 214/02, no están alcanzadas por el impuesto sobre los ingresos brutos. En la medida en que dichas diferencias de cotización surgen a partir del revalúo mensual de la tenencia de activos en moneda extranjera, resulta claro que no derivan del ejercicio de ninguna actividad ni, correlativamente, constituyen una contraprestación (o, en otras palabras, el “ingreso bruto” tipificado por la ley), conforme lo establecido en los arts. 119 y 143 del Código Fiscal (t. o. 2002 y sus correlativos). *(Del voto del juez José O. Casás).*

Expte. SACAyT n° 12.980/15 - 13/9/2017**VISTOS:**

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Banco Bi Creditanstalt S.A. (en adelante, BBC) interpuso demanda contencioso administrativa (fs. 1/31 vuelta) con el objeto de que se dejase sin efecto la resol. 829/DGR/2008 (fs. 241/246 vuelta) —que fuera confirmada mediante las resol. 5067/DGR/2008 (fs. 220/222) y n° 309/AGIP/2009 (fs. 208/209), que rechazaron los recursos de reconsideración y jerárquicos articulados por el contribuyente, respectivamente—, por la que se había determinado de oficio el Impuesto sobre los Ingresos Brutos (ISIB) correspondiente a la entidad por los anticipos 12/2002 y 12/2003, en la suma de pesos seis millones doscientos dos mil cuatrocientos cuatro con 40/100 (\$6.202.404,40), habiéndose aplicado una multa equivalente al 65% del impuesto determinado. El juez de primera instancia decidió, en lo que aquí importa, rechazar la demanda (fs. 617/639 vuelta).

2. Apelada la sentencia, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario decidió hacer lugar al recurso de la parte actora en lo relativo al bono compensador y a las diferencias de cotización positiva por él generadas, reducir la multa en proporción a la reducción del ajuste consecuente e imponer las costas en un 65% al Banco y 35% al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 690/703 vuelta).

3. Disconformes con la sentencia, tanto el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) como el BBC interpusieron sendos recursos de apelación ordinaria (fs. 706/707 y fs. 711/712, respectivamente), que fueron concedidos por la Cámara.

BBC también interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 714/731).

La Cámara de Apelaciones concedió los recursos ordinarios de apelación articulados y denegó el de inconstitucionalidad interpuesto por la actora (fs. 763/765 vuelta).

4. Ante el Tribunal, el GCBA fundó su recurso a fs. 774/794 (argumentos que fueron contestados por la parte contraria a fs. 826/834), mientras que BBC hizo lo propio a fs. 801/822 (mereciendo el responde del GCBA de fs. 835/864 vuelta).

A fs. 878, luego del llamado de autos al acuerdo, BBC desistió de la apelación interpuesta asumiendo el pago de las costas y gastos causídicos para acogerse al régimen de la ley 5616. Se dejó sin efecto el llamado de autos y se corrió traslado al GCBA demandado (fs. 879) quien no se opuso al desistimiento (fs. 884/884 vuelta).

Se llamaron nuevamente los autos a sentencia a fs. 885.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. En atención al desistimiento del recurso de apelación expresado por BBC y al asentimiento del GCBA con el planteo de la parte contraria, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto a fs. 711/712 y fundado a fs. 801/822, con costas.

2. En cuanto al recurso del GCBA, la cuestión planteada relativa a la gravabilidad mediante ISIB de los bonos entregados al Banco por el Gobierno federal de acuerdo con el art. 28 del dec. nacional 905/02, resulta sustancialmente análoga a la decidida por el Tribunal recientemente en el fallo “ING Bank N.V. Sociedad Extranjera c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedi-

do”, expte. n° 12617/15, sentencia del 3/3/2017; a cuyos fundamentos cabe remitirse como parte de esta sentencia.

3. El GCBA cuestiona también el fallo de la alzada en cuanto consideró que quedaba fuera de la base imponible la diferencia de cotización positiva generada por esos bonos. Sobre este aspecto, cabe considerar que los “ingresos” que dichas diferencias pudieran significar para la entidad financiera resultan, en todo caso, un rubro complementario o accesorio de otro —la tenencia o recepción de los bonos— mereciendo el mismo tratamiento impositivo que aquel. En otras palabras: resuelto que el bono compensador se encuentra fuera del ámbito de imposición del ISIB, mal puede considerarse que las diferencias de cambio que pudieran de allí derivarse sí generen la obligación de pago del gravamen. Reitero, la circunstancia de derivar las diferencias de cotización que aquí se discuten de títulos que no están gravados por el impuesto, define por sí su condición de no alcanzadas.

En este mismo sentido la doctrina al considerar esta cuestión con relación al Impuesto a las Ganancias ha formulado conclusiones que resultan absolutamente trasladables al caso; así ha señalado que “...[C]on respecto a los sujetos alcanzados es clara la ley en el sentido que comprende a las diferencias de cambio que obtengan cualesquiera de los sujetos del impuesto; *se deduce lógicamente que se está refiriendo a diferencias de cambio ocasionadas por operaciones sujetas al tributo; las diferencias de cambio que tengan su origen en operaciones exentas o no sujetas, seguirán el camino de estas...*” (FERNÁNDEZ, Luis O.: “La ley 25.561 y las diferencias de cambio”, revista *La Ley Express* n° 1, febrero de 2002, la bastardilla es agregada).

4. En razón de lo expuesto, el recurso de apelación ordinario del GCBA debe ser rechazado, con costas por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. En atención al desistimiento del recurso de apelación expresado por BBC, y al asentimiento del GCBA con el planteo de la parte contraria, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto a fs. 711/712 y fundado a fs. 801/822, con costas.

2. Coincido con mi colega Alicia E. C. Ruiz en que la cuestión planteada relativa a la sujeción al ISIB de los ingresos que representaron para el banco actor los bonos entregados a esa entidad por el Gobierno federal de acuerdo con el art. 28 del decreto nacional n° 905/02, resulta sustancialmente análoga a la decidida por el Tribunal recientemente en el fallo “ING Bank N.V. Sociedad Extranjera”; a cuyos fundamentos cabe remitirse como parte de esta sentencia.

3. El *a quo* sostuvo que las diferencias positivas de cotización de los mencionados bonos debían tener el mismo tratamiento frente al ISIB que los bonos (conf. fs. 694vuelta). Expresamente dijo que “[I]a conclusión arribada [que los ingresos que presentaron los mencionados bonos no estaban gravados por el ISIB] resulta de aplicación también para las diferencias de cotización positivas generadas por el bono compensador” (conf. fs. 694vuelta).

El GCBA tacha de arbitraria esa decisión por entender que carece de toda fundamentación (conf. fs. 790vuelta/791vuelta). Expresamente el GCBA dice que “...se ha vulnerado el derecho de defensa y el debido proceso contemplado en el art. 18 de la C.N., toda vez que se privó a mi parte de conocer los argumentos por los que se resolvió hacer lugar al agravio de la actora respecto de las diferencias de cambio positivas supuestamente generadas por el bono, pues su decisión se limitó a remitir a las conclusiones arribadas respecto al bono” (conf. fs. 790vuelta).

Según surge de las constancias de la causa, el banco actor recibió del Estado nacional BODEN 2012 (conf. el art. 10, 28 y 29 del dec. 905, y fs. 819 a 839 y *passim* del expediente administrativo).

Esos bonos eran en dólares. El art. 10 del decreto decía al respecto, “Facúltese al Ministerio de Economía a emitir, en UNA (1) o varias series, ‘BONOS DEL GOBIERNO NACIONAL EN DOLARES ESTADOUNIDESDES LIBOR 2012’, por hasta las sumas necesarias para cubrir:...”. Asimismo, el inc. d) IV de ese mismo artículo decía “Moneda de emisión y pago: Dólares Estadounidenses”.

El punto en cuestión pasa por establecer si las diferencias de cambio positivas que esos bonos generaron como consecuencias del tipo de cambio vigente durante los períodos discutidos (los años 2002 y 2003), que el banco registró en las cuentas de resultado n° 515.027 y 515.021 (conf. fs. 836/839 del expediente administrativo), estaban gravadas por el ISIB.

La respuesta es no. Esos ingresos no constituyen el resultado de “operaciones”.

Tampoco son “devengados” en la acepción de la Real Academia Española. El Diccionario indica que “devengar” es “Adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título”. Respecto de estas diferencias, no hay adquisición de derecho alguno aun cuando sea cierto que adquieren un valor distinto. Pero, ese valor solo se concreta en el supuesto de enajenación, siempre que la concurrencia al mercado no lo modifique.

En el marco de una operación (prestación de servicio), el ISIB constituye un costo que integra el precio del servicio o producto. Ello posibilita que el percutido por la obligación tributaria sea el consumidor del bien o del servicio, y no el contribuyente, por estar este último en condiciones de cargar el costo del impuesto en el precio al que ofrece sus servicios o productos. En cambio, un impuesto que grave las diferencias de cambio positivas de los bienes (o capital) del contribuyente constituye un impuesto directo al patrimonio.

En conclusión, las diferencias de cambio positivas por la tenencia de los bonos a los que me vengo refiriendo no estaban sujetas al ISIB.

4. En razón de lo expuesto, corresponde tener al BBC por desistido del recurso de apelación, con costas; y, rechazar el recurso interpuesto por el GCBA, con costas por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por la Sra. Jueza de trámite.

En cuanto al recurso interpuesto por el GCBA, entiendo que los fundamentos expresados por el TSJ en la causa “ING Bank N.V. Sociedad Extranjera c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 12617/15 sentencia del 3/3/2017, son suficientes para concluir que la tenencia de los bonos en cuestión no resulta gravable a los efectos del ISIB. Ello así porque —como bien lo sostuvieron mis colegas en dicho precedente— los bonos entregados por el Estado nacional a las entidades financieras con el objeto de resarcir los efectos que generaron las diferencias de cambio establecidas por el régimen adoptado por la ley 25.561 y el dec. 214/2002 no constituyen un ingreso derivado del ejercicio habitual y a título oneroso de la actividad de estas entidades, sino una medida excepcional de política económica tendiente a paliar los efectos de la crisis económica de la época.

Por los mismos motivos —es decir, por no constituir un ingreso proveniente de una actividad ejercida con carácter habitual y a título oneroso—, las diferencias de cotización positivas de dichos bonos tampoco se hallan alcanzadas por el referido tributo.

2. Por ello, corresponde tener por desistido el recurso ordinario de apelación de la parte actora, con costas (art. 67 CCyT); y rechazar el recurso ordinario de apelación de la demandada, con costas (art. 62, CCyT).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Atento lo manifestado por la actora a fs. 878 y por la demandada a fs. 884/884 vta., concuerdo con los jueces preopinantes en que corresponde tener por desistido el recurso ordinario de apelación de Banco BI Creditanstalt S.A., con costas (arg. arts. 6º de la ley 5.616 y 67, párr. 2º del CCyT).

2. Por otra parte, el recurso ordinario de apelación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazado.

En primer lugar, porque los agravios del GCBA respecto del bono entregado por el Estado nacional a las entidades financieras como consecuencia de la ley 25.561 y el dec. 905/2002 son insustanciales a la luz de la doctrina mayoritaria de este Tribunal *in re* “ING Bank N.V. Sociedad Extranjera c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n°12.617/15, sentencia del 3/3/2017.

Allí sostuve —en línea con mis colegas— que dicho bono no constituyó un ingreso derivado del ejercicio habitual de la actividad de las entidades financieras, sino que respondió a una medida de política económica y financiera excepcional, fruto de la profunda crisis que vivió nuestro país durante los años 2001 y 2002.

En segundo lugar, porque de la lectura atenta de la sentencia de la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 690/703 vta. no surge que el *a quo* hubiera omitido fundar su decisión respecto de las diferencias de cotización positivas originadas en la tenencia del bono referido en el considerando anterior, nominado en dólares estadounidenses.

En este sentido, en el considerando IX de su voto, la jueza Schafrik sostuvo que la recepción de ese bono no podía considerarse una actividad habitual y, por lo tanto, no se habría perfeccionado el hecho imponible del impuesto sobre los ingresos brutos a su respecto. En el último párrafo de dicho considerando, la magistrada afirmó que esa conclusión era aplicable, también, a las diferencias de cotización positivas originadas en la tenencia del bono.

Por su parte, en el considerando I de su voto, la jueza Díaz adhirió a la solución propuesta por su colega, pero por los fundamentos a los que, a su vez, había adherido *in re* “ING Bank N.V. Sociedad Extranjera c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n°34.621/0, sentencia del 21/10/2013.

Si bien la sala I no notificó la sentencia de fs. 690/703 vta. con copia del precedente citado por la magistrada referida en el párrafo anterior, aquel fue pronunciado en una causa con el mismo demandado (el recurrente), es fácilmente accesible a través de los distintos sistemas de consulta pública de causas o de jurisprudencia del fuero contencioso administrativo y tributario e, incluso, como surge del expte. n° 12.617/15, actualmente en trámite ante el Tribunal, en ambos casos el recurso ordinario de apelación fue interpuesto y fundado por la misma letrada de la Procuración General.

Por lo tanto, en la medida en que los agravios del GCBA se limitan, centralmente, a sostener la falta de fundamentación de la decisión del *a quo* o su falta de suficiente explicitud, sin otras consideraciones relevantes sobre la sustancia de aquella, cualquiera sea su acierto o error, lo dicho hasta aquí resulta suficiente para desestimarlos.

Ello es así más allá de que, en mi opinión, las diferencias de cotización positivas originadas en la tenencia del bono no están alcanzadas por el impuesto sobre los ingresos

brutos. En este sentido, en la medida en que dichas diferencias de cotización surgen a partir del revalúo mensual de la tenencia de activos en moneda extranjera, resulta claro que no derivan del ejercicio de ninguna actividad ni, correlativamente, constituyen una contraprestación (o, en otras palabras, el “ingreso bruto” tipificado por la ley), conforme lo establecido en los arts. 119 y 143 del Código Fiscal (t. o. 2002 y sus correlativos).

De esta forma, los agravios del recurrente respecto de la revocación parcial de la multa por omisión de impuestos también deben ser desestimados.

Costas a la vencida (arts. 2º de la ley 402 y 62 del CCAyT).

Por todo lo expuesto, se tiene por desistido el recurso ordinario de apelación de Banco BI Creditanstalt S.A., con costas (arg. arts. 6º de la ley 5.616 y 67, párr. 2º del CCAyT) y se rechaza el del GCBA, con costas (arts. 2º de la ley 402 y 62 del CCAyT).

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* el recurso ordinario de apelación interpuesto por Banco Bi Creditanstalt S.A., con costas.

2. Rechazar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

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

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCLX - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/VICHER S.A. S/EJ. FISC. - ING. BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Sentencia definitiva. Caducidad de instancia. Declaración de oficio. Prescripción. Actos interruptivos. Cédula ley.

Expte. SACAyT n° 13.062/16 - 13/9/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 41/62 vuelta) interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, también el “GCBA”) contra la resolución del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 7 que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. El GCBA promovió ejecución fiscal contra Vicher S.A. por la suma de dos mil setecientos sesenta pesos con 39/100 (\$2760.39), con más sus intereses y costas, en concepto de impuesto sobre los Ingresos Brutos, anticipos 9/2008 y 3/2009 (fs. 1/4

vuelta de los autos principales, a cuya foliatura se referirá de aquí en adelante salvo indicación en contrario).

Fracasado el intento de notificar a la ejecutada la intimación de pago dispuesta en la providencia inicial (cédula de fs. 11 y vuelta, diligenciada el 20/2/2014), el actor — mediante escrito presentado el 27/8/2014 — denunció nuevo domicilio de la demandada y solicitó que se ordenase una nueva intimación de pago (fs. 12), lo que fue proveído favorablemente en fecha 28/8/2014 (fs. 13). El 20/3/2015 se libró la nueva cédula, que fue retirada el 22 de septiembre del mismo año (fs. 13 vuelta).

Por auto de fecha 17/11/2015 la jueza de grado declaró, de oficio, la caducidad de la instancia (fs. 14).

3. El Gobierno planteó recurso de revocatoria —que fue rechazado por extemporáneo (fs. 18)— con apelación en subsidio —que fue declarada improcedente por no superar el monto mínimo previsto en el art. 456 del CCAyT (fs. 18)—.

A la par, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 21/34 vuelta), que fue denegado (fs. 35 y vuelta).

Contra la decisión de fs. 35 y vuelta el ejecutante interpuso la queja de la que da cuenta el punto 1 precedente.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la presentación directa articulada por el GCBA (fs. 65/66, de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La decisión que viene cuestionando el GCBA —aquella que declaró la caducidad de la instancia en el marco del proceso por cuyo intermedio persigue la ejecución de la multa de la que da cuenta el certificado de fs. 1 de las actuaciones principales— es equiparable a definitiva pues no viene controvertido que, declarada la caducidad, se encontraría prescripta la acción por medio de la cual el GCBA pretende el cobro de la multa reclamada, en detrimento de la garantía de acceso a la jurisdicción de la recurrente.

A su turno, el pronunciamiento objetado proviene del superior tribunal de la causa, en tanto también a este respecto, la jueza de mérito entendió que dicha decisión resultaba irrecurrible en razón del monto (V. fs. 35).

2. Para resolver del modo relatado, el *a quo* entendió que había transcurrido el plazo establecido en el art. 260 inc. 1º CCAyT desde el último acto impulsorio del proceso (V. fs. 14).

Por su parte, en su agravios, el GCBA afirma que el *a quo* no tuvo en cuenta que “...surge de fs. 13vta que con fecha 22/9/2015 se retiró cédula ley 22.172 confrontada y sellada para su diligenciamiento e intentar así, notificar a la ejecutada.” (conf. fs. 28).

3. En el caso:

- a) el 28/8/2014, el Secretario del juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 7, mandó a librar cédula en los términos de la ley 22.172 de intimación de pago (V. fs. 13).
- b) el 20/3/2015, el libramiento se hizo efectivo (V. fs. 13 vta.).
- c) el 22/9/2015, la parte actora retiró la cédula referida en el punto anterior (V. fs. 13 vta.).
- d) Finalmente, el 17/11/2015, la titular del juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 7, declaró de oficio perimida la instancia (V. fs. 14).

4. Ello sentado, la situación aquí debatida es sustancialmente análoga a la analizada por el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Lin Ming, Qing s/infr. art. 23, ley 1217, ejecución de multa determinada por controlador’”, expte. n° 10.324/13, decisión del 26/11/2014 pues, en lo que ahora importa, el modo en el cual resolvió el *a quo* — privando de efecto interruptivo al retiro de una cédula ley para su posterior diligenciamiento— supone dar a la regla jurídica un alcance que conduce a prescindir de su texto.

Concuerda con esa posición Falcón en cuanto afirma que “...si bien el diligenciamiento de una cédula por el régimen de la ley 22.172 tiene efecto interruptivo de la caducidad, el estado de la referida actuación debe ser comunicado al tribunal antes del vencimiento del plazo de caducidad, poniéndose de manifiesto la voluntad de continuar los trámites del juicio y, reiterando, si cuadra, el libramiento de una nueva cédula, de todos modos el acto impulsorio es válido aunque la notificación haya fracasado, del mismo modo que la presentación ante la oficina de diligenciamiento, en general se considera que el retiro de la cédula 22.172, es un acto impulsorio. Incluso el acto de sellado efectuado por el juzgado ya que es un acto necesario y constituye un impulso del proceso// [p]ero si la cédula no pudo ser diligenciada, la fecha desde la cual debe contarse el plazo de caducidad es la de la entrega de la misma confeccionada en Secretaría, y si desde dicho momento no operó ninguna otra causal de interrupción, la resolución que decretó la perención se ajusta a derecho” (Falcón, Enrique M., Caducidad o Perención de Instancia, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, p.146).

5. Por ello, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia objetada, y devolver las actuaciones para que continúe el trámite según el impulso que recibiere.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Concuerdo con el juez Luis F. Lozano en que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

En este sentido, la sentencia de la jueza titular del juzgado en lo contencioso administrativo y tributario n°7 de fs. 14 de los autos principales debe ser equiparada a definitiva, en la medida en que por las fechas de vencimiento de los anticipos del impuesto sobre los ingresos brutos reclamados (conf. fs. 1 del principal) el recurrente no podrá iniciar un nuevo juicio de ejecución fiscal por prescripción de la deuda. Por otra parte, dicha decisión proviene del tribunal superior de la causa, dado que conforme lo establecido en el art. 456 del CCAyT y en la resol. 127/2014 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es inapelable por el monto.

2. En otro orden de ideas, el GCBA tiene razón cuando sostiene que la sentencia de fs. 14 de los autos principales peca de un rigorismo que la torna técnicamente arbitraria.

En efecto, de fs. 13/14 del principal surge que con fecha 28/8/2014 el Secretario del juzgado de grado ordenó el libramiento de una cédula—ley 22.172 a fin de notificar la intimación de pago y citación para oponer excepciones de fs. 5; que dicho instrumento fue librado el 20/3/2015 y finalmente, retirado por un autorizado del apoderado del recurrente con fecha 22/9/2015. Transcurridos menos de dos meses del retiro de la cédula—ley 22.172, el 17/11/2015, la jueza de primera instancia declaró oficiosamente la caducidad de la instancia.

Si bien es cierto que no existe en el expediente constancia de que el instrumento hubiera sido diligenciado o, al menos, entregado por el GCBA (por sí o a través de un gestor) para su diligenciamiento en la oficina de mandamientos y notificaciones del departamento judicial correspondiente de la provincia de Buenos Aires (en este caso,

San Isidro, ya que el domicilio de la ejecutada se encontraría en la localidad de General Pacheco, partido de Tigre), dados el breve tiempo transcurrido entre el retiro de la cédula—ley 22.172 y la declaración oficiosa de perención de la instancia; el gran cúmulo de tareas que la gestión de una importante cartera de apremios previsiblemente conlleva para el mandatario actuante y el carácter restrictivo con que la jurisprudencia ha tradicionalmente admitido la utilización del instituto como medio anormal de terminación de los procesos, considero razonable no privar al retiro de dicho instrumento de aptitud interruptiva del curso de la caducidad de la instancia, en el entendimiento de que frente a las particulares circunstancias de la causa, fue un acto “idóneo y específico a los fines de activar el proceso, remontarlo y hacerlo avanzar de una etapa a otra, hacia su culminación natural —la sentencia—” (conf. BALBÍN, Carlos F. [dir.]: *Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, comentado y anotado*, t. 2, 3ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 840)

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la sentencia de fs. 14 de los autos principales, disponiendo que se continúe con el trámite del juicio según su estado. Sin especial imposición de costas, en la medida en que no existió sustanciación (arts. 2º de la ley 402 y 62, párr. 2º del CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Concuerdo con los votos de mis colegas, Dres. Lozano y Casás.

La resolución que decretó de oficio la caducidad de instancia resulta insostenible en cuanto acto jurisdiccional, pues no tuvo en cuenta el acto impulsorio consistente en el retiro de la cédula ley 22.172 de intimación de pago (fs. 13 vta.). Ese error la condujo a sostener que se había cumplido el plazo de inactividad previsto en el art. 260 inc. 1º CCAyT, causándole al GCBA un gravamen irreparable ya que no podría llevar adelante una nueva ejecución fiscal para reclamar el crédito de autos, en virtud de la prescripción de la acción.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, y revocar la sentencia que declaró la caducidad de instancia del proceso (fs. 14 de los autos principales), sin imposición de costas, pues no hubo intervención de la contraparte.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja deducida por el Gobierno cumple con sus correspondientes requisitos de tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La jueza interviniente no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra la sentencia que declaró de oficio la caducidad de la instancia.

La magistrada expresó (fs. 38 y vuelta) que:

- i) el recurrente no había logrado exponer “...con la fundamentación, claridad y precisión debidas, un caso constitucional...”; y
- ii) “...las cuestiones de índole procesal, como ocurr[ía] en el caso, resultan ajenas, por regla, al remedio intentado...”.

3. El quejoso no consigue poner en crisis el auto denegatorio. El GCBA se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizara la sentenciante, y aunque reseña los argumentos de la resolución denegatoria, no los articula, desde una concreta perspectiva constitucional, con los términos de su presentación.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso directo intentado.

Por ello, emitido el dictamen por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 14 de los autos principales y disponer que se continúe con el trámite del juicio según su estado.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelva al juzgado remitente.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCLXI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MOLINA SACCO, ISABEL Y OTROS C/GCBA S/INCIDENTE DE APELACIÓN”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Requisitos). Sentencia no definitiva.
Medidas cautelares.**

Expte. SACAyT n° 13.592/16 - 13/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia para resolver el recurso de queja presentado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fs. 22/31, contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, las Sras. Isabel Molina Sacco, Mariela Vanina Vergara, María Belén Rizzo y Mónica Alicia Varela interpusieron acción de amparo contra el GCBA a fin de que se le ordenara brindar a los habitantes del inmueble sito en Av. Juan Bautista Alberdi n° 2651 de esta Ciudad los estándares mínimos de habitabilidad y seguridad, evitando agravar el riesgo sanitario de sus moradores —niños y niñas recién nacidos, niños y niñas y adultos mayores— (fs. 35/37).

En su presentación solicitaron, además, una medida cautelar, para que se le ordenara al GCBA que: “se [apersonara] en el inmueble sito en la Avda. Juan B. Alberdi 2651 de esta Ciudad, y [constatará] la situación edilicia, y el hacinamiento en que [vivían] las personas y/u ocupantes (*sic*) de la UF1 como así también el estado de riesgo sanitario en que se [encontraban] los niños, y en su caso, [procediera] a desalojar dichos inmuebles en la forma y términos expresados por la Defensoría del Gobierno de la Ciudad en el dictamen que se [adjuntó], hasta tanto [procediera] a realizar un releva-

miento de las condiciones sanitarias y de seguridad de los mismos, así como también del resto de los habitantes del edificio” (fs. 36 vuelta).

3. El Asesor Tutelar de primera instancia tomó intervención en autos y solicitó que se intimase a los padres de los niños, niñas y adolescentes cuya representación ejercía en autos a concurrir al pleito para asumir la representación de derechos que correspondiese (fs. 38/43).

Asimismo, requirió el dictado de una medida cautelar consistente en que se ordenara al GCBA “...que [efectuase] informes sociales de las familias que [vivían] en la Unidad n° 1, a los fines de poder determinar [en aquel momento] con precisión cuántos [eran] y cómo se [integraban] dichos grupos familiares, a los fines de que la Administración les [brindara] asistencia integral y prioritaria” (fs. 40).

4. El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar peticionada por la Asesoría Tutelar y ordenó al GCBA, que a través de las áreas pertinentes, confeccionase —en el plazo de diez días— informes sociales de las familias que vivían en el inmueble mencionado, que determinarían la integración de los grupos familiares, y que, en el mismo plazo, formulase una propuesta de asistencia integral y prioritaria a las personas involucradas que incluyera el acceso a una vivienda digna (fs. 44/45 vuelta).

Asimismo, le ordenó, en igual término, la realización de una inspección técnica del inmueble (en especial UF 1) que constatará las condiciones y estado de aquel.

Finalmente, mandó a realizar las tareas de urgente reparación o mantenimiento de dicho inmueble.

5. El GCBA apeló el fallo (fs. 46/50 vuelta). La Sala I rechazó los agravios de la parte demandada y confirmó la resolución que hizo lugar a la medida cautelar (fs. 9/10).

6. Contra esta resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 11/18 vuelta), que fue contestado por la parte actora a fs. 57/63 vuelta, y rechazado por la Cámara (fs. 20/21) por considerar que “...lo resuelto no [reunía] la condición de definitivo con relación a cuestión constitucional alguna. A ello [debió] añadirse que la parte recurrente tampoco [había logrado] demostrar que lo decidido le [ocasionara] un perjuicio irreparable que [permitiera] equipararlo a una decisión definitiva” (fs. 20 vuelta).

Ante esta denegatoria, la demandada articuló la queja referida en el acápite 1.

7. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que, a su criterio, correspondía rechazar el recurso de queja por improcedente (fs. 73/75 vuelta). A su turno, el Fiscal General Adjunto propició declarar abstracta la cuestión planteada en estas actuaciones y rechazar la queja interpuesta por el GCBA por no existir un gravamen actual (fs. 77/78 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja de fs. 22/31 fue interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno y debida forma (art. 23 de la ley 2145 y art. 32, LPTSJ).

2. La presentación, sin embargo, debe ser rechazada porque la decisión de la alzada que confirmó la medida cautelar concedida a la parte actora por el juez de grado, no suscita su competencia porque no es la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402 [conf. la doctrina de mi voto *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio Cesar c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008 y “GCBA s/

queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en G. H. O. c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 10623/14, sentencia del 7/5/2015.

Tampoco muestra el recurrente que quepa equipararla a una de esa especie.

3. En efecto, el accionante no demuestra que los efectos de la medida cautelar dictada en autos —resolución que fue adoptada por los jueces de la causa y que no pone fin al pleito ni impide su continuación— sean irreparables.

En este sentido, el GCBA sostiene: que la sentencia ha dejado a su parte en un verdadero “...estado de indefensión...” pues el contenido de la resolución en recurso, afirma, es irreversible (fs. 28); y que el exceso jurisdiccional en el que —a su criterio— incurrió la Alzada permite equiparar la sentencia recurrida a una definitiva (fs. 29).

Sin embargo, surge de estos autos que la tutela precautoria dictada se limita a ordenar al GCBA que: efectúe informes sociales de las personas que habitan la UF 1, formule una propuesta de asistencia integral y prioritaria, y realice las tareas urgentes de reparación o mantenimiento. No puede soslayarse que el magistrado puso a cargo de GCBA la evaluación de la referida urgencia.

Por lo demás, el GCBA da cuenta de que las tareas que le fueron ordenadas ya habían sido cumplidas pues había realizado relevamientos oportunos y provisto la intervención de la Guardia de Auxilio (conforme fs. 26). Es decir, que si bien la Ciudad se agravia de la cautelar ordenada, también sostiene haberla cumplido.

4. Por lo expuesto, y tal como lo adelanté en el punto 3, el recurso resulta insuficiente en una cuestión medular: justificar la equiparación de la decisión recurrida a una sentencia definitiva mediante la demostración de que el daño alegado es irreparable. Las referencias efectuadas en el recurso sobre el carácter irreversible de los agravios no han sido adecuadamente fundamentadas en relación a la causa, ni debidamente probadas; y ello basta para rechazarlo.

En consecuencia, voto por rechazar la queja de fs. 22/31.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo del GCBA, pese a haber sido interpuesto en legal tiempo y forma, no puede ser admitido.

2. El Gobierno dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la medida precautoria concedida en la instancia de grado, mediante la cual se ordenó a la Ciudad (fs. 44/45 vuelta) que “efectúe informes sociales de las familias que viven en la UF 1 del inmueble sito en la Av. Juan B. Alberdi 2651, CABA, a fin de determinar la integración de los grupos familiares y (...) formule una propuesta de asistencia integral y prioritaria a las personas involucradas que incluya el acceso a una vivienda digna”.

Los miembros de la Sala I denegaron el recurso de inconstitucionalidad articulado por el demandado por no estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable. También descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o de gravedad institucional.

3. En su recurso de queja, a fin de asimilar el fallo recurrido a uno definitivo, el GCBA manifiesta que “...lo decidido por la Cámara a favor de los amparistas pronunciándose en el marco de este proceso incidental sosteniendo la procedencia de una medida cautelar que coincide con el objeto del amparo, resulta una sentencia definitiva, que lesiona en forma irremediable e irreversible el derecho de propiedad que le asiste a la Ciudad...” (fs. 28, sin los destacados y subrayados del original).

4. En mi voto en el caso “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCA-BA)’” (expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008), me referí a los diversos sentidos que se atribuyen a la expresión “sentencia definitiva” y, en particular, a la noción de “sentencia definitiva” en la ley 2145. En dicha oportunidad, señalé que “(...) en mi opinión, 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.” Asimismo, expliqué que “(...) por vía de esta interpretación no se crean obstáculos para que el Tribunal Superior de Justicia evalúe, en un caso concreto y frente a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, cuando está en juego la efectividad del proceso. Quiero decir: 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 este propone una cuestión constitucional”. Sin embargo, no es esto lo que sucede en las actuaciones ahora en análisis (a diferencia de lo que ocurriera en el precedente citado).

El Gobierno no logra acreditar que la medida cautelar dictada en autos impida su intervención útil en el proceso o le cause algún gravamen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior. Por el contrario, el anticipo jurisdiccional del objeto mediato de la pretensión de la parte accionante es coherente con la efectividad de la acción de amparo.

5. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja intentada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Dado el modo en que en el día de la fecha se resuelve la queja que tramita bajo el n° 13.802/2016 —mediante la cual el GCBA intentó sostener los agravios dirigidos contra el pronunciamiento dictado el 18/5/2016 por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia de grado que había hecho lugar al amparo—, deviene abstracto pronunciarse sobre la cuestión planteada en la presente queja deducida para mantener el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que con fecha 6/11/2015 confirmó la resolución que hizo lugar a la medida cautelar.

Por los motivos expuestos, la queja deducida por la parte demandada debe ser rechazada.

Así lo votamos.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con mi colega preopinante, el Dr. Casás, en tanto sostiene que deviene abstracto pronunciarse sobre la cuestión planteada en autos, toda vez que, en virtud del carácter provisorio de las medidas cautelares, sus efectos cesan con el dictado del pronunciamiento del día de la fecha en el expte. n° 13.802/16, que se expide sobre la cuestión de fondo.

A todo evento, y a los efectos de configurar una mayoría, entiendo también que el recurso intentado no ha sido dirigido contra una sentencia definitiva —ni equiparable a tal—, en tanto se trata de una medida cautelar, y el recurrente no demostró cuál sería el agravio irreparable que dicha resolución le ha causado.

Por estos motivos, voto por rechazar la queja.

Por ello, emitido el dictamen del 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 a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

DCLXII - “ARANOVICH, FERNANDO CARLOS C/GCBA S/REPETICIÓN (ART. 457, CCAYT) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

Tributos. Alumbrado, barrido y limpieza. Repetición de impuestos. Intereses resarcitorios. Intereses punitorios. Derecho de propiedad. Confiscatoriedad. Declaración de inconstitucionalidad de oficio. Facultades del juez (Alcances). Principio de congruencia. Principio dispositivo. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Procedencia). Arbitrariedad de sentencia. Sentencia extrapetita.

SUMARIOS:

1. Si bien en determinados supuestos es procedente la declaración de inconstitucionalidad de oficio, lo cierto es que tal facultad es una excepción, y no una regla. En otras palabras, solo en casos puntuales, cuando la violación de la Constitución sea flagrante, la declaración no viole el derecho a la defensa en juicio de las partes ni el principio de división de poderes, y cuando la cuestión planteada exceda el mero interés privado de los litigantes —porque de lo contrario las partes pueden decidir libremente si hacer uso o no de su derecho a impugnar una determinada norma—, corresponde la declaración oficiosa de inconstitucionalidad. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

2. Cuando el objeto del juicio es netamente patrimonial y no se evidencia en la causa la existencia de un interés público comprometido —sino solamente el interés particular del accionante— es necesario que la tacha de inconstitucionalidad se plantee de forma clara, concreta y suficientemente fundamentada. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

3. El magistrado incurrió en un ejercicio ilegítimo de la facultad excepcional de declarar la inconstitucionalidad de oficio, si no existía ningún obstáculo que remover para una correcta resolución de la causa a la luz de la normativa aplicable. Más bien existió un pronunciamiento mediante el cual el Juez de grado sentó su posición sobre la inconstitucionalidad de una norma que no estaba cuestionada en forma expresa ni implícita por ninguna de las partes. (*Del voto de la jueza Ana María Conde*).

4. Corresponde revocar parcialmente la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de la norma que fija los intereses a pagar por el Gobierno en acciones de repetición de impuestos, si los argumentos esgrimidos por el a quo no explican por qué dos supuestos diferentes —los intereses a abonarse en los casos de repetición, y aquellas que contemplan las tasas para los intereses resarcitorios y punitorios en casos de incumplimiento o cumplimiento tardío de obligaciones fiscales— deberían estar regulados de la misma manera. Esto priva de sustento a la declaración de inconstitucionalidad expresando apenas un juicio desfavorable respecto del mérito de la norma. Por lo demás, al dejar

de aplicar en el caso la normativa específica en materia de repetición de tributos, el juez interviniente lesionó el principio de legalidad. (*Del voto de la juez Alicia E. C. Ruiz*).

5. El control oficioso de constitucionalidad no debe vulnerar el principio de congruencia contemplado por los arts. 27 inc. 4º y 145 inc. 7º del CCAyT —lo que, en su contrario, implicaría resolver de forma extra petita— en tanto impone decidir de acuerdo a los hechos y pretensiones deducidas en los escritos de demanda y contestación, encontrándose los magistrados vedados de fallar —sobre la base del principio dispositivo— respecto de capítulos no propuestos a su respectivo conocimiento y decisión. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

6. No se advierte por qué la tutela del derecho de propiedad se encontraría al margen de la protección judicial mediante la declaración de inconstitucionalidad de oficio de cualquier precepto que lo vacíe de contenido o que produzca efectos confiscatorios para su titular. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

7. Si los intereses moratorios a favor del contribuyente en un momento de estabilidad monetaria vienen a compensar la privación de la disponibilidad del capital, pasando luego —con la aceleración de la inflación— a operar como un mecanismo parcialmente amortiguador o neutralizante del recorte del valor de la moneda, a fin de que las sumas que deban devolverse al repitente guarden equivalencia con el ingreso realizado oportunamente, ya que de no ser así se produciría —en la sustancialidad de los hechos— un empobrecimiento del obligado tributario y un enriquecimiento sin causa del Fisco. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

8. Las tasas de interés fijadas por vía reglamentaria para la repetición de tributos, más allá de que pudieran ser diferentes a las establecidas para las obligaciones en mora de los contribuyentes, no podrían, en ningún caso, producir un resultado confiscatorio, afectando el derecho de propiedad del repitente como consecuencia de no enjugar la depreciación de la moneda. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

9. El establecimiento de una tasa de interés moratorio en favor de los repitentes de ingresos ilegítimos que no compense siquiera la inflación es una forma de engrosar las arcas del Tesoro Público dejando de lado los principios fundamentales que inspiran lo que ha venido a denominarse como el Estatuto del Contribuyente. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

10. La reducida tasa de interés a favor de los contribuyentes para los casos de repetición de impuestos —0,50% mensual, esto es, el 6% anual— fomenta prácticas indebidas que prescinden de la esencia misma del derecho tributario moderno, como el multiseccional principio de reserva de ley en materia tributaria. Alentando a las agencias recaudadoras a establecer retenciones y percepciones por encima del monto de la obligación tributaria que, en definitiva —y a partir de la aplicación estricta y regular de las normas legales que definen el presupuesto de hecho, la base imponible y la alícuota—, adeuden los contribuyentes. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

11. El Estado debe comprender —no solamente al momento de aplicar y cobrar el tributo sino también al de atender las repeticiones— que ciertos comportamientos —como restituir los pagos sin causa en moneda totalmente devaluada a lo largo de un extenso período de tiempo y con un interés que ni siquiera compensa la pérdida del poder adquisitivo de aquella— mutan la obligación de restituir, decretada judicialmente, en un verdadero despojo y promueven las actitudes de incumplimiento fiscal. (*Del voto en disidencia del juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 13.911/16 - 19/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al acuerdo de este Tribunal Superior de Justicia a los efectos de resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fs. 251/260.

2. Fernando Carlos Aranovich promovió acción de repetición contra el GCBA a fin de que se ordenase al demandado la devolución de la suma de \$4.524,70 que había abonado en concepto de la Contribución Alumbrado, Barrido y Limpieza Territorial y de Pavimentos y Aceras (ABL), correspondiente al inmueble sito en la calle La Pampa n° 1170, 1° piso, de esta ciudad, en función del avalúo efectuado por la Administración, correspondiente a los años 1998 a 2001 (fs. 1/7).

En lo que aquí interesa, el GCBA contestó demanda a fs. 149/157 y solicitó que, en caso de prosperar aquella, los intereses se aplicasen de acuerdo con lo establecido en la resol. 4151/SHyF/2003.

A su turno, el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y ordenó la devolución de los montos correspondientes al avalúo por los períodos 1998/2000. En cuanto a la tasa de interés aplicable, el magistrado declaró la inconstitucionalidad de la resol. 4151/SHyF/2003 (la sentencia indica la resol. 4151/SHyF/2004, pero en realidad se refiere a la resol. 4151/SHyF/2003, normativa aplicable en materia de intereses en los juicios de repetición) y decidió que debía aplicarse la tasa de interés fijada por la Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario en el fallo plenario “Eiben” desde el momento en que se efectuó el pago de las sumas a reintegrarse (fs. 235/244).

3. Contra esta decisión, el GCBA interpuso el recurso referido en el punto 1, que fue contestado por la parte actora (fs. 263/265 vuelta) y concedido por el juzgado de primera instancia (fs. 292/293).

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar parcialmente la sentencia de grado en lo relativo a la tasa de interés aplicable al caso (fs. 306/309).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido articulado en legal tiempo y forma, y fue correctamente concedido por la Sra. Jueza de primera instancia, toda vez que el recurrente plantea un genuino caso constitucional en torno a la afectación del debido proceso.

2. En su recurso, el GCBA se agravia de la sentencia de primera instancia respecto de la tasa de interés que fijó y de la fecha a partir de la cual debería comenzar a aplicarse, lo cual constituye, a criterio del recurrente, un pronunciamiento arbitrario, desprovisto de todo apoyo legal, que se aparta del debido proceso y violatorio del principio de legalidad.

Expresa que el pronunciamiento de grado lo condenó a pagar intereses según una pauta arbitraria y apartándose de la normativa específica en materia de intereses para los casos de repetición: la resol. 4151/SHyF/2003, que establece una tasa de interés del 0,50% mensual (6% anual), los que se computan desde la fecha de interposición del reclamo de repetición o compensación (arts. 1° y 2°).

Por otra parte, el recurrente alega que el pronunciamiento cuestionado declaró la inconstitucionalidad de la referida resolución de oficio —esto es, sin una petición expresa de la parte actora en su demanda— y sin hacer mención ni fundamentar de qué

manera se verían afectados derechos de índole constitucional de la accionante mediante su aplicación.

3. Asiste razón al recurrente en tanto sostiene la arbitrariedad del pronunciamiento cuestionado.

Tal como he sostenido en oportunidad de emitir mi voto en la causa “G.C.B.A 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, si bien en determinados supuestos es procedente la declaración de inconstitucionalidad de oficio, lo cierto es que tal facultad es una excepción, y no una regla. En otras palabras, solo en casos puntuales, cuando la violación de la Constitución sea flagrante, no se viole el derecho a la defensa en juicio de las partes ni el principio de división de poderes, y *cuando la cuestión planteada exceda el mero interés privado de los litigantes* —porque de lo contrario las partes pueden decidir libremente si hacer uso o no de su derecho a impugnar una determinada norma—, corresponde la declaración oficiosa de inconstitucionalidad.

Asimismo, en el precedente “Gorondon, Juan Carlos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Gorondon, Juan Carlos c/Ministerio de Desarrollo Social y otros s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 8739/12, sentencia del 6/2/2013 expresé: “Como principio general, la declaración de inconstitucionalidad procede únicamente a pedido de parte, y siempre y cuando la norma respectiva constituya un obstáculo insalvable para la protección del derecho invocado por el interesado. Pero en ciertas ocasiones, aunque el propio interesado no lo haya peticionado expresamente, el magistrado puede declarar la inconstitucionalidad si esa es la única manera de tutelar los derechos debatidos en la causa y preservar la vigencia y plena efectividad de la normativa constitucional”.

4. Las circunstancias de excepción anteriormente indicadas no ocurren en el presente caso. En efecto, el objeto del juicio es netamente patrimonial —ya que el actor pretende la repetición de un tributo abonado anteriormente—, y no se evidencia en la causa la existencia de un interés público comprometido, sino solamente el interés particular del accionante. Por ello es necesario que la tacha de inconstitucionalidad se plantee de forma clara, concreta y suficientemente fundamentada.

Al presentar su demanda, el actor solicitó la devolución de “las sumas abonadas con más los correspondientes intereses” (fs. 1 vuelta). Toda vez que la resol. 4151/SHyF/2003 establece la tasa de interés específica para los juicios de repetición, el accionante debió saber que esa era la normativa aplicable. Al no cumplir la parte actora con la carga procesal de solicitar su inconstitucionalidad en dicha oportunidad, el Juez de primera instancia no estaba habilitado para declararla, y esa decisión produjo un desequilibrio procesal violatorio del derecho al debido proceso de la parte demandada, ya que el pronunciamiento cuestionado subsanó indebidamente las deficiencias argumentales del accionante.

Por lo tanto, el magistrado incurrió en un ejercicio ilegítimo de la facultad excepcional de declarar la inconstitucionalidad de oficio, pues no existía ningún obstáculo que remover para una correcta resolución de la causa a la luz de la normativa aplicable. Más bien existió un pronunciamiento mediante el cual, aprovechando la oportunidad ofrecida por la mención de la resol. 4151/SHyF/2003 en la contestación de demanda del GCBA, el juez de grado sentó su posición sobre la inconstitucionalidad de una norma que no estaba cuestionada en forma expresa ni implícita por ninguna de las partes.

5. En conclusión, al no resultar válida la declaración de inconstitucionalidad de oficio en estos autos, el pronunciamiento cuestionado se apartó, sin motivos justificados, de la tasa de interés aplicable al caso y de la forma de cómputo de dichos intereses, de acuerdo a lo dispuesto por la resol. 4151/SHyF/03.

La forma en que se resuelve no implica tomar posición sobre los fundamentos en que se apoyó la sentencia de grado para decidir sobre la inconstitucionalidad de la mencionada resolución, sino que refiere al impedimento de tomar esa decisión, de oficio, en un proceso de las características del presente.

6. Por ello, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia (punto 2 y considerandos VIII a XI) y condenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a restituir los importes por los que procedió la presente acción con más la tasa de interés prevista en el art. 1º de la resol. 4151/GCABA/SHYF/03, los cuales deberán computarse según el art. 2º de dicha normativa; con costas (art. 62, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. El recurrente manifiesta que:

- i) "...el decisorio es inconstitucional pues deja de aplicar, sin fundamento idóneo, la norma positiva vigente en la Ciudad de Buenos Aires, lo que comporta un acto irrazonable afectando la defensa en juicio..." (fs. 252 vuelta);
- ii) el juez "...no hace mención ni fundamenta de qué manera se verían afectados derechos de índole constitucional de la parte actora mediante la aplicación de la [resol. 4151-SHYF-2003]" (fs. 256);
- ii) lo resuelto "...soslaya el principio de legalidad establecido en el art. 19 de la C.N., atento que el a-quo no ha respetado la normativa vigente" (fs. 252 vuelta);
- iii) "[l]a ilegalidad de la sentencia, ocasiona un serio gravamen al desoir la [letra] de la normativa que prevé el art. 62 del Código fiscal y la citada resol. 4151-SHYF-2003 en cuanto fija en cincuenta centésimos por ciento (0,50%) mensual la tasa de interés aplicable en los casos de repetición, reintegro o compensación de los saldos a favor de importes abonados por los contribuyentes y obligando (...) al pago de una tasa de interés superior al fijado por las normas que rige[n] la materia..." (fs. 253); y
- iv) "[l]a sentencia también yerra en cuanto a la fecha desde la cual se deben aplicar los intereses" pues "...de acuerdo al art. 1º de la resol. 4151 y art. 62 del Código Fiscal (t.o.2003) los intereses deberán computarse desde la fecha del reclamo o interposición de la demanda de repetición" (fs. 257, sin el resaltado del original) y al incurrir en tal error, se afecta el principio de legalidad.

3. La cuestión a dilucidar es, pues, i) si el juez interviniente ejerció legítimamente el control de constitucionalidad de oficio cuando declaró la inconstitucionalidad de la resolución de la Secretaría de Hacienda y Finanzas n° 4151/2003 y ordenó que los intereses se calcularan de acuerdo con la doctrina plenaria adoptada en los autos "Eiben Francisco c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. EXP 30.370/0 del 31/5/2013; y si, además, ii) resulta válido que el magistrado, tras declarar la inconstitucionalidad indicada, dispusiera que los intereses debían computarse des-

de el momento en que el actor efectuó el pago de las sumas a reintegrarse en lugar de ser abonados desde la fecha del reclamo o interposición de la demanda de repetición.

4. La crítica del recurrente que denuncia la ausencia de razonabilidad de la declaración de inconstitucionalidad de oficio de la resolución de la Secretaría de Hacienda y Finanzas n° 4151/2003 es concreta y acertada, por lo que el agravio debe prosperar.

Los argumentos del *a quo* para declarar inconstitucional la norma que fija los intereses a pagar por el Gobierno en acciones de repetición de impuestos, apenas expresan un juicio desfavorable respecto del mérito de la norma, pero no alcanzan a poner en crisis su validez.

En efecto, como lo señala el Fiscal General Adjunto a fs. 308 vuelta, “[l]a lectura de la decisión permite advertir que la argumentación gira en torno a la vulneración a la garantía de igualdad y la falta de razonabilidad, basada en una comparación entre las normas que regulan los intereses a abonarse en los casos de repetición, y aquellas que contemplan las tasas para los intereses resarcitorios y punitivos en casos de incumplimiento o cumplimiento tardío de obligaciones fiscales, entendiéndose que es la diferencia de la tasa entre uno y otro caso lo que afecta la garantía de igualdad y es irrazonable...”. Sin embargo, tal como lo destaca el Fiscal General Adjunto, el juez no explicó por qué dos supuestos diferentes debían estar regulados de la misma manera, lo que priva de sustento a la declaración de inconstitucionalidad resuelta por el magistrado de primera instancia.

Por lo demás, al dejar de aplicar en el caso la normativa específica en materia de repetición de tributos, el juez interviniente lesionó el principio de legalidad.

5. Por otra parte, acierta el GCBA al subrayar que el *a quo* también vulneró el principio de legalidad al apartarse de lo dispuesto en el art. 62 del Código Fiscal (t.o. 2003) y en el art. 2° de la resolución de la Secretaría de Hacienda y Finanzas n° 4151/2003 en cuanto al inicio del plazo para computar los intereses a abonar por el Fisco. Como lo establece esa normativa, los intereses deberán computarse desde la fecha del reclamo o interposición de la demanda de repetición. Y, en este punto, el sentenciante no dio ninguna razón para apartarse de la citada resolución y para ordenar, como lo hizo, que los intereses se calculasen desde el pago indebido de las sumas a reintegrarse.

6. Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, y revocar parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto a la tasa de interés aplicable y al momento a partir del cual deben computarse los intereses a ser abonados por el demandado, con costas al vencido (art. 62, CCAyT).

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. Coincido con la Dra. Ana María Conde en que el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente concedido al contener un adecuado planteo constitucional en torno a la afectación del derecho de defensa en juicio, y de los principios de legalidad e igualdad protegidos por nuestra Carta Magna (arts. 16, 17 y 18 C.N.).

2. De conformidad con los argumentos expuestos por la Sra. juez de trámite, corresponde descalificar el decisorio impugnado como acto jurisdiccional válido, en cuanto declaró la inconstitucionalidad de la resol. 4151/SHyF/2003 —que regula la tasa de interés aplicable en los casos de repetición, reintegro o compensación de los saldos a favor de importes abonados por los contribuyentes—, al apartarse de los términos en que había quedado trabada la litis.

Es posible advertir que el actor, al interponer la demanda, solicitó la devolución de las sumas abonadas en concepto de la Contribución de Alumbrado, Barrido y Lim-

pieza Territorial y de Pavimentos y Aceras (en adelante, ABL) “con más los intereses correspondientes” (conf. fs. 1 vuelta), sin que se surja controvertida la validez de la normativa relativa al cómputo de intereses aplicable el caso.

Por su parte, al contestar demanda, el GCBA solicitó expresamente que, en caso de que se hiciera lugar a la repetición, “(...) los intereses sean calculados de acuerdo a dicha Resolución” (fs. 155 vuelta) —en referencia a la resol. 4151— entendiendo de aplicación para el caso lo normado por el art. 59 del Código Fiscal (t.o. 2010). Este planteo no motivó contestación alguna por parte de la actora.

3. Al pronunciarme en un caso de aristas similares (*in re* “Torres, Hugo Mario s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, Expte. n° 10544/13, sentencia del 4/2/2015), expuse que si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación admite el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio —ultima ratio del orden jurídico en orden a su gravedad institucional— es doctrina del Tribunal cimero que aquella “solo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa” (CSJN, *Fallos*, 324:3219, 260:153, 247:121, 249:51; 288:325; 306:1597; 331:2068; 333:447, entre otros), por lo que solo corresponderá la declaración de inconstitucionalidad de una norma “cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable” (*Fallos*, 247:121 y sus citas, el resaltado es propio).

En palabras del Máximo Tribunal Nacional, aquello “no importa desconocer que la invalidez constitucional de una norma solo puede ser declarada cuando la violación de aquella sea de tal entidad que justifique la abrogación, en desmedro de la seguridad jurídica” (conf. *Fallos* 324:3219 y, en el mismo sentido, 327:3117 y “Rodríguez Pereyra”, R. 401. XLIII. REX, T.; 335:2333, del 21/11/2012).

En orden a esta doctrina, advierto que el magistrado de grado no expone argumentos que de forma categórica permitan demostrar la manifiesta, inconciliable e indudable incompatibilidad de la norma en cuestión con los postulados constitucionales que entiende agraviados, como tampoco por qué situaciones que se advierten diversas, deban regularse —conforme su decisorio— de forma análogos.

4. Se debe recordar también, que el control oficioso de constitucionalidad no debe vulnerar el principio de congruencia contemplado por los arts. 27 inc. 4° y 145 inc. 7° del CCAyT —lo que, en su contrario, implicaría resolver de forma extra petita— en tanto impone decidir de acuerdo a los hechos y pretensiones deducidas en los escritos de demanda y contestación, encontrándose los magistrados vedados de fallar —sobre la base del principio dispositivo— respecto de capítulos no propuestos a su respectivo conocimiento y decisión.

Tal como se reseñara, de los términos en que había quedado trabada la litis, el *a quo* resolvió respecto de algo distinto de lo peticionado por el propio accionante y lo cual derivó, en última instancia, a la obtención de un resultado económico de mayor alcance que el pretendido originariamente por aquel.

Se advierte con ello que la sentencia impugnada representa un exceso en el límite de la potestad jurisdiccional del magistrado actuando con menoscabo de garantías consagradas en la Constitución Nacional.

5. Ahora bien, atento el sentido de mi voto, y toda vez que se advierte un apartamiento palmario del juez de grado respecto de lo normado por el art. 62 del Código Fiscal (t.o. 2003) y art. 2° de la resol. 4151, sin haber brindado argumentos suficientes que justificaran su decisión, es que el agravio relativo al momento a partir del cual

deberán computarse intereses también deberá tener favorable acogida. Por ello, conforme lo normado, los intereses de autos “(...) se devengarán desde la fecha de interposición del reclamo de repetición o compensación, según corresponda, hasta la fecha de su efectiva devolución, reintegro o compensación” (conf. art. 2º Resolución 4151).

6. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, y revocar parcialmente la sentencia de grado, con arreglo a lo que aquí se decide, en lo relativo a la tasa de interés aplicable y al momento a partir del cual deberán computarse los intereses abonados por el demandado. Costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue bien concedido por la Jueza titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 20, en la medida en que *i)* fue interpuesto tempestivamente (conf. constancia de fs. 283 vta., cargo de fs. 260 y art. 27 de la ley 402, texto consolidado conforme ley 5.454) y *ii)* plantea un caso constitucional, dado que la sentencia de fs. 235/244 declaró oficiosamente la inconstitucionalidad de la resol. 4.151/SHyF/2003, en cuanto fija en 0,5% mensual la tasa de interés que devengan las sumas repetidas desde la interposición del reclamo de repetición y aplicó la doctrina plenaria de la Cámara de Apelaciones del fuero sentada *in re* “Eiben, Francisco c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 30.370/0, sentencia del 31/5/2013, que la fija en “el promedio que resulte de las sumas líquidas que se obtengan de *i)* la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y de *ii)* la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (comunicado N° 14.290). Ello, desde el momento de la producción del daño o inicio de la mora y hasta el efectivo pago (cumplimiento de la sentencia)”.

2. Sentado lo anterior, el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado por los siguientes motivos:

2.1. La declaración de inconstitucionalidad de oficio de la resol. 4.151/SHyF/2003 resulta compatible con la doctrina que, con carácter general, ha venido a sentar la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de la causa: “Rita Aurora Mill de Pereyra y Otros v. Provincia de Corrientes” —*Fallos*, 324:3219—, sentencia del 27/9/2001 y que, como otros hitos fundamentales, fue reiterada en los pronunciamientos recaídos *in re*: “Banco Comercial de Finanzas S.A. (En liquidación Banco Central de la República Argentina)” —*Fallos*, 327:3117—, sentencia del 19/8/2004 y, más recientemente en: “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y Otra c/Ejército Argentino s/daños y perjuicios” —*Fallos*, 335:2338—, sentencia del 27/11/2012.

2.2. Tengo para mí que lo que está en juego en esta causa —tal como ha quedado sometida a consideración de este Tribunal— es, centralmente, la *garantía constitucional del derecho de propiedad*. Sobre este derecho es necesario realizar una sintética reseña de la doctrina delineada por los precedentes del Alto Tribunal.

En la causa “Don José Horta contra don Ernesto Harguindeguy, sobre consignación de alquileres” —*Fallos*, 137:47—, sentencia del 21/8/1922, se dijo que el art. 17 del Estatuto Fundamental “protege todo aquello que forma el patrimonio del habitante de la Nación, trátese de derechos reales o de derechos personales, de bienes materiales o inmateriales, que todo eso es propiedad, a los efectos de la garantía constitucional”; luego *in re*: “Don Leonardo Mango contra Don Ernesto Traba, sobre desalojo” —*Fallos*, 144:219—, sentencia del 26/8/1925, se dejó expuesto que lo que estaba en juego

en la causa era *un derecho patrimonial* y, por tanto, *la propiedad en el sentido constitucional*, término empleado en la Enmienda XIV que, según remisión a la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, “comprende todos los intereses apreciables que un hombre pueda poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad (115 U.S. 620)”; para precisar la idea en la causa: “Don Pedro Emilio Bourdieu contra la Municipalidad de la Capital, sobre devolución de sumas de dinero” —Fallos, 145:307—, sentencia del 16/12/1925, donde reiteró: “El término ‘propiedad’, cuando se emplea en los arts. 14 y 17 de la Constitución o en otras disposiciones de ese estatuto comprende, como lo ha dicho esta Corte, ‘todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad’. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos), a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce así sea el Estado mismo, integra el concepto constitucional de propiedad”.

2.3. Así entonces, yo —al menos— no advierto por qué *la tutela de este derecho —el de propiedad—*, plenamente reconocido por los arts. 14 y 17 de la C.N. y el art. 12.5 de la Carta Magna porteña, como en el *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* a través de los Pactos, Tratados y Convenciones elevados a rango supremo por el art. 75, inc. 22 del Estatuto mencionado en primer lugar, *se encontraría al margen de la protección judicial mediante la declaración de inconstitucionalidad de oficio* de cualquier precepto que lo vacíe de contenido o que produzca efectos confiscatorios para su titular.

Cabe recordar, a este respecto, que en las causas que se han individualizado en el punto 2.1. de este voto *el Tribunal cimero convalidó la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad ex officio* a pesar de que *se debatían derechos de naturaleza patrimonial*. En el primer caso, se habilitó la introducción oficiosa, por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, de la ponderación de la constitucionalidad de la ley 23.928 en cuanto impedía la *actualización de los salarios de los magistrados judiciales de dicha provincia*. En el segundo, se dejó sin efecto la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en cuanto había casado una de la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca en tanto había declarado, en línea con precedentes anteriores del Alto Tribunal, la inconstitucionalidad de oficio del dec. 2.075/93, *que encuadraba como gasto del concurso a las erogaciones y adelantos de cualquier naturaleza efectuados por el Banco Central con posterioridad a la liquidación de la entidad financiera sin distinguir su naturaleza, causa u origen que operaba, en función de la alteración del orden de prioridad de pago, en perjuicio de los demás acreedores*. En el tercero, se convalidó la declaración de inconstitucionalidad de oficio por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata del art. 76, inc. 3º, apartado c de la ley 19.101, en la medida en que *la indemnización reconocida por aquella norma no representaba una reparación integral de los daños sufridos por un conscripto durante la prestación del servicio militar obligatorio*.

En todos los casos consignados en el párrafo anterior, valga reiterarlo, la declaración de inconstitucionalidad de oficio —más allá de lo resuelto, en definitiva, sobre el fondo del asunto— tuvo lugar en causas en que lo decidido tenía implicancias de naturaleza patrimonial.

3. La cuestión debatida obliga a tratar varios puntos.

Por un lado, *la función que han venido a cumplir los intereses moratorios en las repeticiones tributarias* o en cualquier otra condena que se traduzca en el pago de una

suma de dinero, *en un contexto de envilecimiento acelerado de nuestro signo monetario* como consecuencia del proceso inflacionario vivido en los últimos años.

Por otro, las razones que en términos de equidad obligan a inaplicar la resol. 4151/SHyF/2003, que fija para este tipo de supuestos (repetición de tributos indebidamente ingresados) una tasa de interés mensual del 0,50% que, para graficarlo más claramente, representa el 6% anual, en la medida en que los importes restituidos se ven en los hechos confiscados por el transcurso del tiempo, dado que la tasa de interés no enjuga ni siquiera la pérdida de poder adquisitivo de la moneda.

Asimismo, al considerar este segundo aspecto, ello obliga a pasar revista a *las distintas regulaciones legislativas en la Argentina, tanto en materia impositiva y aduanera en el orden federal, como en el ámbito local de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. También es necesario tomar en cuenta *las respuestas jurisprudenciales y las posiciones sostenidas en la doctrina tributaria de nuestro país y de otras naciones afines a nuestra cultura jurídica*, así como *las propuestas que pueden brindarse, de lege ferenda, sobre esta cuestión*.

3.1. El ingreso del tributo y de los intereses devengados se realizó el día 30/11/2010, esto es, aproximadamente hace 7 años. La sentencia firme que hizo lugar a la repetición la limitó a esos conceptos, ya que no dio curso a la restitución de los gastos causídicos liquidados. Por otra parte, más allá de que se *discontinuaron temporalmente, durante el primer cuatrimestre del año 2016*, las series estadísticas del *índice de precios al consumidor nivel general* proporcionadas por el Sistema Estadístico Nacional, cuyo órgano rector es el *Instituto Nacional de Estadística y Censos*, por los severos cuestionamientos recibidos por la metodología utilizada —lo cual dio lugar a la declaración en estado de emergencia administrativa de dichos Sistema e Instituto hasta el 31/12/2016, por dec. 55/2016, del 7 de enero de ese año—; lo cierto es, a modo de ejemplo, que *el Gobierno Central y sus autoridades en lo económico entendieron que la inflación anual medida por el índice de precios al consumidor había sido en dicho año del 36%, mientras que según el “Índice Congreso” se elevaba al 40,3%*. De todos modos, es de público y notorio que en el lapso de 7 años, contado desde el pago por el contribuyente de un tributo ilegítimo hasta el momento del dictado de esta sentencia, la variación de precios superó en todos los años un porcentaje de dos dígitos, lo que denota que el repitente, de restituirse el capital con más el 6% de interés anual, experimentarían un grave menoscabo en su derecho de propiedad en términos sustantivos, lo que configuraría un *despojo confiscatorio*.

Es que una visión limitada, circumscripta a la pura nominalidad de los importes —acrecentados con un 6% anual de intereses moratorios—, conduciría a que, además de privarse al contribuyente de la utilización del capital del que era legítimo titular por un prolongado período de tiempo, se le generaran, al momento de la devolución, *consecuencias indiscutiblemente confiscatorias, con el alcance y significado que al término “confiscación” ha brindado la Corte Suprema de Justicia de la Nación durante más de un siglo en materia tributaria* a partir del conocido e inaugural pronunciamiento recaído *in re*: “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, concepto que *el Alto Tribunal ha proyectado a otras ramas jurídicas como el Derecho del Trabajo, a fin de no convalidar despojos, cuando lo que estaba en juego era la indemnización en materia de despido incausado, minorada por un precepto limitante de su cuantía contenido en la Ley de Contrato de Trabajo* que, en el caso, declaró inconstitucional. Ello ocurrió en la causa: “Carlos Alberto Vizzoti v. AMSA S.A.” —*Fallos*, 327:3677—, sentencia del 14/9/2002.

Hace más de 20 años, con la lucidez que lo caracterizara, el Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Enrique Santiago Petracchi, en su *voto singular* en la causa: “Pablo Horvath v. Nación Argentina (Dirección General Impositiva)” —*Fallos*, 318:676—, sentencia del 4/5/1995, independientemente de *convalidar la constitucionalidad del instituto del “Ahorro Obligatorio” en su carácter de empréstito forzoso, se hizo cargo de la confiscación que se operaba al momento de su restitución* como consecuencia de los intereses aplicables según la ley 23.253, que instituyó el respectivo mecanismo. Ello era así ya que a pesar de aplicarse intereses a las sumas ingresadas por tal concepto, tomando en cuenta las tasas establecidas por la Caja Nacional de Ahorro y Seguro, capitalizadas por períodos anuales, en el lapso de 60 meses de la realización de cada depósito se había producido la pulverización del real significado económico de los importes ingresados al Fisco pues, si bien ciertas regulaciones que contemplaban el mecanismo de devolución no resultaban ostensiblemente incorrectas en su inicio, habían devenido indefendibles desde el punto de vista constitucional a partir de la modificación de la situación económica comprobada en la Argentina a lo largo de 5 años. En consecuencia, el *principio de razonabilidad* exigía, desde la perspectiva del aludido Ministro del Tribunal cimero, que debiera cuidarse especialmente que las normas legales mantuvieran coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso que durara su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta no resultara ulteriormente contradictoria con lo establecido en la Carta Magna. En tales condiciones, este Juez del Alto Tribunal *validó constitucionalmente el instituto del “Ahorro Obligatorio” como un tributo reintegrable pero consideró ilegítima la suma a la cual se arribaba al momento de la restitución*, como consecuencia del proceso agudamente inflacionario que tuvo lugar en dicho período, con lo cual *el tenedor de los títulos sufrió un perjuicio rayano en la confiscatoriedad*.

Igual razonamiento se advierte, al computar la desvalorización acelerada de nuestro signo monetario en los últimos años, que no se enjuga con la tasa de interés fijada por los preceptos referidos a *intereses moratorios en las repeticiones*, en la decisión de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en la causa: “American Express Argentina S.A. c/EN-AFIP DGI s/Dirección General Impositiva”, expte. n° 75.920/2014, sentencia del 27/4/2017.

En los autos referidos en el párrafo anterior, claro está que con relación a la repetición de tributos nacionales, se sostuvo que *resultaba irrazonable que se hubieran actualizado las tasas de interés resarcitorio y punitorio aplicables respecto de la obligaciones en mora del contribuyente y no se hubiera hecho otro tanto con los accesorios de las repeticiones tributarias*, teniendo en cuenta que el *fundamento último* de la modificación había sido *la alteración de las condiciones económicas entre el momento original y el de la reforma* —se sobreentiende que ello era la pérdida del poder adquisitivo de la moneda—, por cuanto *tal fenómeno afectaba de igual modo al Fisco como al contribuyente*.

Entonces, si los intereses moratorios a favor del contribuyente en un momento de estabilidad monetaria vinieron a compensar la privación de la disponibilidad del capital, pasaron luego —con la aceleración de la inflación— a operar como un mecanismo parcialmente amortiguador o neutralizante del recorte del valor de la moneda, a fin de que las sumas que debían devolverse al repitente guardaran equivalencia con el ingreso realizado oportunamente, ya que de no ser así se produciría —en la sustancialidad de los hechos— un empobrecimiento del obligado tributario y un enriquecimiento sin causa del Fisco.

3.2. Dentro de la doctrina jurídica, Dino Jarach en la Argentina y Ramón Valdés Costa en el Uruguay, al sumar sus aportes para la elaboración dogmática del Derecho Tributario, realizaron una incansable prédica en favor del más pleno reconocimiento del “principio de igualdad de las partes en la relación jurídica tributaria” ya que, conforme sus enseñanzas, *el Estado acreedor de la obligación y el contribuyente deudor de la prestación patrimonial se encontraban en idéntico plano de igualdad*, superando de tal modo la visión autoritaria que exaltó “los derechos del Estado” y no “el Estado de derecho” concibiendo al obligado tributario como un verdadero súbdito o vasallo. Así entonces, la supremacía y el poder de imposición o la potestad tributaria normativa se agotaban con el ejercicio que de ellos hacían los órganos depositarios de la voluntad general al definir los presupuestos de hecho que, una vez verificados en el campo fenomenológico de la realidad, darían lugar a la obligación de los sujetos pasivos de satisfacer la contribución común en favor del Erario público.

Primigeniamente estas ideas que, valga repetirlo, concibieron a la relación jurídica tributaria como un vínculo de derecho y no como una relación de poder, fueron una reacción a la concepción contenida en la Ordenanza Tributaria Alemana o Código Tributario del Reich, redactado por Enno Becker, y encontraron significativos expositores en tal país como Hans Nawiasky y Albert Hensel.

Señaló sobre el particular Hans Nawiasky: “Acreedor y deudor se encuentran en la obligación tributaria, formalmente, uno frente al otro, del mismo modo que ocurre en la obligación privada... Este dato básico no se ve afectado en absoluto por el hecho de que el Estado no solo sea acreedor, sujeto del crédito, sino además legislador, sujeto activo del ordenamiento jurídico... La denominada soberanía tributaria no hace referencia al crédito tributario sino únicamente a la ley tributaria, al igual que la soberanía estatal, considerada en su generalidad, solo se manifiesta en el ordenamiento jurídico. De ahí que sea igualmente equivocado caracterizar la obligación tributaria como relación de poder cuando en mayor medida es una obligación crediticia” (v. *Cuestiones Fundamentales de Derecho Tributario*, traducción al español y notas del catedrático Juan Ramallo, ps. 53 y ss., Edición del Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1982).

3.2.1. Tal postura fue plenamente receptada en el *Modelo de Código Tributario para América Latina*, elaborado para el *Proyecto Conjunto de Tributación OEA/BID del año 1967*, que tuviera como co-redactores a Carlos M. Giuliani Fonrouge por la Argentina, Rubens Gomes de Sousa por Brasil y Ramón Valdés Costa por el Uruguay y cuyos lineamientos generales fueron acogidos como el más fidedigno producto de la doctrina de estas latitudes por resolución unánime de todos los delegados acreditados por los Institutos Nacionales que participaron en las *VI Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario* celebradas en *Punta del Este* (República Oriental del Uruguay) en 1970. Valga apuntar que en el Tema I de dicha Jornada, al avanzar a letra “B” de sus declaraciones se dejó expresado: “Las soluciones contenidas en el Modelo recogen la doctrina latinoamericana del Derecho Tributario elaborada a lo largo de las Jornadas de este Instituto y que pueden resumirse en una amplia consagración de los principios de legalidad, tutela jurisdiccional e igualdad jurídica de los sujetos de la relación tributaria”. También fueron ratificados sus lineamientos generales en las *XX Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario* realizadas en *Salvador de Bahía* (Brasil) en el año 2000, donde al tratarse el Tema II: “Codificación en América Latina”, en el punto primero de sus recomendaciones se dejó señalado: “Sugerir a los países de la región mantener el Modelo de Código Tributario para América Latina como base de sus Códigos y leyes relativos a la materia tributaria, en todos los niveles de gobierno, sin perjuicio de efectuar las adaptaciones y actualizaciones que se consideren necesarias, pero

preservando la orientación de este Modelo, en resguardo de los aludidos principios de la tributación” (Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario, *Estatutos y Resoluciones de las Jornadas*, ps. 55 y 56 y 159 a 161, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2004).

Como consecuencia del aludido *principio de igualdad de las partes en la relación jurídica tributaria* —que como se verá más adelante conduce, según la apuntada concepción doctrinaria, a que los pagos efectuados fuera de término generen un interés igual y equivalente en favor del Fisco o en favor del contribuyente— también se producen otras derivaciones, como lo señalara en un ensayo en homenaje al maestro uruguayo Ramón Valdés Costa en que marqué el paralelo de sus ideas con las del profesor Dino Jarach. Allí puntalicé a este respecto: “a) Todo privilegio en favor del Fisco deberá estar respaldado por un fundamento constitucional o legal, pues no existe razón alguna para dar preeminencia jurídica a una de las partes de la relación sin precepto que lo establezca; b) La ley que conceda privilegios al Fisco, a su vez, deberá ajustarse a la Constitución, de lo que se deriva que el acrecentamiento de derechos no podrá resultar en caso alguno desmesurado, operando en la República Argentina como valladar los principios recogidos por los arts. 28 y 33 del Estatuto Fundamental (garantía de razonabilidad); c) En la interpretación de las normas tributarias deberán abandonarse los criterios apriorísticos de abordar tal cometido con una disposición en favor o en contra del Fisco, como así también el dogma de la interpretación restrictiva de las exenciones o beneficios tributarios; d) Respetando ‘el principio de reserva de ley’ quedará descalificada la habilitación discrecional a la Administración para fijar las bases de cálculo de los tributos, lo que lleva, de ordinario, a provocar ríspidas desigualdades de trato entre contribuyentes; e) La actividad determinativa de la Administración deberá estar sometida a la ley y minuciosamente reglada, ya que los funcionarios, tanto en este caso como al decidir los recursos administrativos que se interpongan, deben actuar valiéndose de la misma técnica de los jueces, más allá que sus resoluciones no constituyan sentencias que zanjen definitivamente las controversias; f) Las prerrogativas discrecionales que se concedan en materia administrativa para la verificación y fiscalización, si bien fundadas en el interés general de la regular percepción de la renta pública, deberán estar acompañadas de las correlativas garantías en favor de los contribuyentes, para no desequilibrar la igualdad de las partes; g) La tutela jurisdiccional efectiva debe conducir a la derogación o atemperamiento de la regla ‘solve et repete’, en franco retroceso en la doctrina y el derecho comparado y en colisión con el art. 8º, numeral 1, de la ‘Convención Americana sobre Derechos Humanos’. Ello sin perjuicio de la ejecutoriedad del acto administrativo de determinación con posibilidad de recabar la suspensión de sus efectos en dicha sede o por orden judicial en tanto se acredite ‘fumus boni iuris’ y ‘periculum in mora’, brindando caución satisfactoria por los importes controvertidos... Las enunciaciones precedentes que como corolario necesario de la postulación de la ‘igualdad de las partes en la relación jurídico tributaria’, tienden a recomponer el equilibrio que se comprueba ausente en esta rama jurídica —la única en que el Estado reviste la triple condición de legislador, acreedor y juez— reafirman, una vez más, el valor superlativo de la contribución del Profesor Ramón Valdés Costa para sentar las bases de un Derecho Tributario Democrático, despojado de los resabios de concepciones autoritarias dominantes en el pasado y que el Derecho contemporáneo de algunos países de Latinoamérica aún no ha sabido superar” (v., de mi autoría, “El principio de igualdad en el Estatuto del Contribuyente (Paralelo entre el pensamiento del maestro uruguayo Ramón Valdés Costa y la doctrina y jurisprudencia de la República Argenti-

na)”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Tributario*, Año 1997, nº 3, pp. 57 y ss., en particular, ps. 93 a 96, Marcial Pons Ediciones, Madrid, 1997).

El citado *Modelo de Código Tributario para América Latina* resalta en su Título II: “Obligación Tributaria”, Capítulo VI: “Intereses”, respecto de los accesorios a cargo del contribuyente y a cargo del Fisco: “Art. 61. El pago efectuado fuera de término hace surgir, sin necesidad de actuación alguna de la Administración tributaria, la obligación de pagar juntamente con el tributo un interés equivalente al corriente en plaza para el descuento bancario de los documentos comerciales, el que se liquidará hasta la extinción de la obligación. // Anualmente el Poder Ejecutivo, previo asesoramiento de la banca oficial, fijará el tipo de interés que regirá en el año siguiente. // Art. 62. El artículo anterior es también aplicable a las deudas del Fisco resultantes del cobro indebido de tributos. // En tal caso, los intereses se liquidarán a partir de los ... días de la reclamación del contribuyente o, en su caso, de la notificación de la demanda”.

Del “Análisis del Articulado” —con que se introduce el proyecto— corresponde recoger aquí alguno de los fundamentos que brinda la Comisión Redactora, sobre todo cuando señala: “El art. 62 salva una omisión de la mayoría de las legislaciones. Si el deudor de la obligación tributaria debe pagar intereses por la demora en que incurriera, por aplicación del principio de igualdad, el Estado debe también pagarlos cuando devuelve los tributos percibidos indebidamente. La parte final tiende a facilitar al Estado demandado el examen del reclamo y la posibilidad de allanarse al mismo, pues en razón de la organización de la Administración pública no puede aplicarse un sistema similar al de los particulares”.

3.2.2. Por otro lado, las *XVII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario*, celebradas en *Cartagena de Indias* (Colombia) en 1995, al ocuparse del Tema II: “El IVA en los Negocios Internacionales”, dejaron expuesto en las recomendaciones, respecto de la regla de tributación en destino y la neutralidad del gravamen, lo siguiente: “3.1. Exonerar con carácter general las exportaciones... // 3.2. Reconocer al exportador el derecho a la deducción o devolución del IVA soportado... // 3.4. Asegurar al sujeto pasivo la recuperación de los saldos a su favor, a través de mecanismos eficaces, como la devolución en un plazo breve o la compensación automática con deudas del sujeto pasivo frente al ente público. // 3.5. Establecer, mediante intereses de mora o por otra vía, una compensación adecuada cuando se produzcan dilaciones en el reconocimiento o ejecución de las devoluciones” (Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario, ob. cit., pp. 136 a 139).

En las *XX Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario*, llevadas a cabo en *Salvador de Bahía* (Brasil) en el año 2000, dentro del Tema I: “Derechos Humanos y Tributación” se recomendó, en cuanto a la protección de los derechos del sujeto pasivo u obligado tributario ante el Fisco: “5. b) Paridad en materia de intereses” (Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario, ob. cit., pp. 156 a 159).

3.2.3. Dentro del derecho comparado, en la exposición de motivos de la *ley 1/1988* del Reino de España, del 26 de febrero de ese año, conocida con el nombre de “Ley de derechos y garantías de los contribuyentes”, se consignó que tal normativa “constitu[ía] un hito de innegable trascendencia en el proceso de reforzamiento del principio de seguridad jurídica característico de las sociedades democráticas más avanzadas” ya que “permi[ía]... profundizar en la idea de equilibrio de las situaciones jurídicas de la Administración Tributaria y de los contribuyentes, con la finalidad de favorecer un mejor cumplimiento voluntario de las obligaciones de estos”, añadiendo que “los derechos y garantías que es[a] Ley explicita[ba] no [eran] sino la contrapartida de las obligaciones que sobre los contribuyentes pesa[ban] derivadas de la obligación general de contri-

buir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con los principios contenidos en la Constitución”.

Como corolario, en el Capítulo III: “Devoluciones y reembolsos”, se estableció —en sus partes pertinentes—: “*Art. 10.* Devolución de ingresos indebidos. Los contribuyentes y sus herederos o causahabientes tendrán derecho a la devolución de los ingresos que indebidamente hubieran realizado en el Tesoro con ocasión del pago de las deudas tributarias, aplicándose a los mismos el interés de demora regulado en el art. 58.2.c) de la ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria. // *Art. 11.* Devoluciones de oficio. La Administración tributaria devolverá de oficio las cantidades que procedan de acuerdo con lo previsto en la normativa específica del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre el Valor Añadido. Transcurrido el plazo fijado en las normas reguladores de cada tributo y, en todo caso, el plazo de seis meses, sin que se haya ordenado el pago de la devolución por causa imputable a la Administración tributaria, el contribuyente tendrá derecho al abono del interés de demora regulado en el art. 58.2.c) de la Ley General Tributaria, sin necesidad de efectuar requerimiento a tal efecto. A estos efectos, dicho interés se devengará desde la finalización del plazo que dispone la Administración tributaria para practicar liquidación provisional hasta la fecha en que se ordene el pago de la correspondiente devolución. // *Art. 12.* Reembolso de los costes de las garantías. 1. La Administración tributaria reembolsará, previa acreditación de su importe, el coste de las garantías aportadas para suspender la ejecución de una deuda tributaria, en cuanto esta sea declarada improcedente por sentencia o resolución administrativa y dicha declaración adquiera firmeza...”.

La disposición precedente, con escasas variantes, ha sido receptada en la actual *Ley General Tributaria española 58/2003*, de 17 de diciembre de dicho año, vigente desde el 1º/7/2004, en particular, en los arts. 26, 31, 32, 34, inc. b), 221 y concs.

En Italia, la ausencia de un Código Tributario que regule los distintos institutos no brinda una respuesta única sobre los intereses en las repeticiones, pero en el caso de devolución de tributos pagados como consecuencia de una determinación de oficio (en que el interés resarcitorio fijado a favor del Fisco es del 4% anual), la restitución se realiza con igual tasa.

4. En el orden nacional, los intereses en las repeticiones de impuestos regidos por la ley 11.683 y de gravámenes aduaneros han tenido distinta regulación.

La *Ley de Procedimiento Tributario*, en su art. 179 (t. o. 1998 y sus modificaciones) no contiene previsión alguna —igual que las regulaciones anteriores sobre igual aspecto— sobre la tasa de interés aplicable en el caso de repeticiones tributarias. El punto ha sido reglamentado a nivel infralegal, dando lugar a distintos criterios jurisprudenciales.

Actualmente, ese aspecto —a pesar de la vacancia legal y de no existir una delegación expresa— se encuentra regulado por la *resol. 314/2004 del ex Ministerio de Economía y Producción*, que establece —en su art. 4º— que *la tasa de interés aplicable en los casos de repetición como en el caso de devolución, reintegro o compensación de los impuestos regidos por tal régimen legal, será el de 0,50% mensual, esto es, el 6% anual*. Cabe advertir que la resolución de referencia fue objeto de posteriores modificaciones, pero solamente a fin de incrementar los *intereses resarcitorios y punitivos a favor del Fisco* en el campo impositivo y aduanero, los que han quedado fijados en el *3% mensual y en el 4% mensual respectivamente* a partir de la *resol. 841/2010 del ex Ministerio de Economía y Finanzas Públicas*.

Los intereses moratorios en las repeticiones dieron lugar a que el *Tribunal Fiscal de la Nación*, en sucesivas resoluciones plenarias, sentara doctrina legal. Ello ocurrió,

entre otras, en la causa: “Rader Radiodifusora de Rosario S.A.”, sentencia del 1º/6/1983, disponiendo que “en los casos de repeticiones de tributos, ya fuere que los montos respectivos deban devolverse actualizados o no, corresponde aplicar los intereses resarcitorios previstos en el art. 42 de la ley 11.683 —t. o. 1978 y sus modificaciones—” (*Impuestos*, t. XLI-B, pp. 1623 a 1650).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió sobre el punto en voto dividido *in re*: “Orazio Arcana” —*Fallos*, 308:283—, sentencia del 18/3/1986. En dicho caso, en su dictamen, el *Procurador Fiscal ante el Tribunal cimero*, José Augusto Lapierre, propició que en las repeticiones tributarias se aplicara la misma tasa que la fijada en concepto de intereses resarcitorios por los créditos fiscales impagos que establecía el entonces art. 42 de la *Ley de Procedimiento Tributario* en base a una interpretación integrativa del ordenamiento, entendiendo que en este supuesto tales accesorios también tendían a resarcir el daño moratorio. En el dictamen del Ministerio Público se tuvo en cuenta que, según calificada doctrina, en el caso de pagos sin causa de obligaciones tributarias se originaría una relación jurídica simétrica pero de signo contrario y opuesto a la que se observaba respecto de la obligación de pago del tributo. Resulta claro que la apuntada referencia hacía mérito del pensamiento del profesor Dino Jarach, volcado en su *Curso Superior de Derecho Tributario* (t. I, 2ª ed., Ediciones CIMA, Buenos Aires, 1968, p. 164).

Más allá de que, en mi concepto —no coincidente con el ilustre maestro—, la acción de repetición tributaria obedece, como en cualquier otra rama del derecho, simplemente a evitar que un pago indebido genere un enriquecimiento sin causa de parte de su perceptor, la interpretación al menos integrativa realizada por el Ministerio Público también se hizo presente en varios dictámenes que suscribiera en mi carácter de Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del año 1985, siempre antes de que el Alto Tribunal se expidiera por mayoría sosteniendo un criterio distinto en la causa de la que estoy haciendo mérito.

Llamado a resolver el Tribunal cimero, declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto por el Fisco y, conforme al voto de la mayoría, entendió que en las repeticiones tan solo estaba en juego el *interés privado*, mientras que en el caso de créditos fiscales en mora los elevados accesorios previstos obedecían a la necesidad de constreñir a los contribuyentes a cumplir puntualmente sus obligaciones con miras a lograr un sistema más eficiente y rápido de recaudación, lo que daba fundamento suficiente a los más elevados intereses moratorios establecidos en el entonces art. 42 de la ley tributaria de rito. En consecuencia, ese plexo normativo habría colocado, partiendo de dicha premisa, a las dos hipótesis en planos diferentes. En relación con el Fisco, la norma integraba el Título Primero, Capítulo VII, referente a “Intereses, ilícitos y sanciones”, esto es, los mecanismos con que se trataba de conjurar el incumplimiento de las obligaciones por parte de los sujetos pasivos, mientras que la repetición se regulaba en el Título Segundo, Capítulo II, denominado “De las acciones y recursos”, en donde los intereses también moratorios beneficiaban a personas determinadas y no a la sociedad en su conjunto.

La disidencia fue suscripta por los Ministros doctores Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué, quienes mantuvieron el temperamento de brindar un tratamiento igual y equivalente en ambas hipótesis, descartando que la actividad recaudatoria del Estado estuviera ligada a principios del derecho público y al interés público mientras que la repetición de tributos a principios y normas de derecho privado. Agregaron que el presupuesto generador de los intereses no era otro que la mora del deudor en el cum-

plimiento de la obligación que la ley pone a su cargo. Por otro lado, razones de estricta justicia conducirían a una idéntica solución, simétrica y paralela, para ambos casos.

El *Tribunal Fiscal de la Nación* se abocó nuevamente a tratar la cuestión con posterioridad al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un nuevo plenario, recaído en la causa: “Electricidad de Misiones S.A.”, del 3/7/1986. Sentó como doctrina legal que: “En los casos de repetición de tributos, la tasa de interés a aplicar en virtud de lo establecido en el art. 161 de la ley 11.683 (t. o. en 1978 y sus modificaciones) será la del 6% anual sobre montos actualizados y la mayor tasa vigente que perciba en sus operaciones el Banco de la Nación Argentina, sobre montos no actualizados” (Errepar, *Procedimiento Fiscal*, t. II, pp. 307.004.002 e *Impuestos*, t. XLV-A, Jurisprudencia Fiscal Anotada, p. 561).

En cuanto al plenario indicado en el párrafo anterior, el profesor Arístides H. M. Corti entendió que aunque el *Tribunal Fiscal de la Nación* había asumido el criterio sentado por el Alto Tribunal *in re* “Orazio Arcana”, podían suscitarse razonables dudas respecto de la tasa de interés aplicable en relación con el monto de tributos no actualizados objeto de repetición.

Finalmente, el *Tribunal Fiscal de la Nación* volvió sobre el tema en otro plenario, convocado en la causa: “Dálmine Siderca S.A.I. y C.”, del 7/12/1993, cuya doctrina legal puede sintetizarse en los siguientes términos: “En los casos de repetición de tributos será aplicable a partir del 1º/4/1991 la tasa de interés pasiva promedio, publicada mensualmente por el B.C.R.A.” (*Impuestos*, t. LII-A, Jurisprudencia Fiscal Anotada, p. 1207).

En este caso, el plenario fue objeto nuevamente de comentario —laudatorio— por el profesor Arístides H. M. Corti, en defensa de la supremacía de la legalidad, quien señaló “Nótese que la posición de la mayoría del Tribunal importa una implícita declaración de ilegitimidad de los reglamentos delegados dictados por la Subsecretaría de Ingresos Públicos y órganos oficiales que la precedieron, que es tanto como decir que aquel Tribunal ha renunciado al sometimiento irrestricto a dichos reglamentos delegados, hasta ahora invariablemente acatados según doctrina plenaria *in re* ‘Azar’ (28/11/1982, con nota crítica del suscripto)”.

Es que, efectivamente, en todos los casos en que fijó doctrina legal sobre la tasa de interés en las repeticiones tributarias, el *Tribunal Fiscal de la Nación* —órgano jurisdiccional administrativo— *no tuvo en cuenta disposiciones subalternas que pretendían regular la cuestión* (resoluciones de una Secretaría de Estado o de la Dirección General Impositiva). En este sentido, a pesar de que dicho Tribunal tiene una limitación para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad tanto de las leyes como de los decretos reglamentarios —salvo, claro está, aplicando la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; conf. art. 185 de la ley tributaria de rito—, aquel lisa y llanamente inaplicó las regulaciones que fijaban tasas de interés para las repeticiones que no indemnizaban la mora —frente a la privación de la disponibilidad del capital de los contribuyentes que habían pagado sin causa.

Muchas decisiones adoptadas por el *Tribunal Fiscal de la Nación* conforme a su doctrina plenaria fueron, sin embargo, revocadas por distintas Salas de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

5. Es necesario afirmar que las tasas de interés fijadas por vía reglamentaria para la repetición de tributos, más allá de que pudieran ser diferentes a las establecidas para las obligaciones en mora de los contribuyentes, no podrían, en ningún caso, producir un resultado confiscatorio, afectando el derecho de propiedad del repitente como consecuencia de no enjugar la depreciación de la moneda.

Es que, cambiando el punto de abordaje de la cuestión y dejando de lado el principio de igualdad de las partes en la relación jurídica tributaria, *también se ha cuestionado la tasa de interés en las repeticiones* —al estar derogada la actualización monetaria de los créditos y deudas fiscales— *cuando los intereses moratorios en tales supuestos no compensan la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, aniquilando los derechos del acreedor a la restitución integral de los importes pagados sin causa.*

En este sentido se inscribe la decisión de la *Cámara Federal de Apelaciones de Salta* en la causa: “Alubia S.A. c/AFIP–DGI s/ordinario”, sentencia del 6/3/2013. En la misma, dicho Tribunal *declaró la inconstitucionalidad del art. 4º de la resol. 314/04 del ex Ministerio de Economía y Producción y dispuso que los intereses se liquidaran de acuerdo con la tasa fijada en la Comunicación 14.290 del Banco Central de la República Argentina.* Para así decidir, *consideró que la tasa establecida en el artículo y resolución ya citados implicaba un perjuicio económico injustificado para el contribuyente ya que era inferior a las variaciones del índice de precios al consumidor elaborado por el INDEC en el período en cuestión.* Por otra parte, expresó que si el Estado nacional se había visto compelido a incrementar las tasas de los intereses resarcitorio y punitivo por las circunstancias generales de la economía del país, similar temperamento debió haber adoptado para la tasa de interés aplicable en el caso de repetición de tributos.

Concordantemente se han pronunciado las Salas II y V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en los autos: “American Express Argentina S.A. c/EN-AFIP DGI s/Dirección General Impositiva”, expte. n° 75.920/2014, sentencia del 27/4/2017, ya referidos y “Osram Argentina SACI c/EN-AFIP-DGI - resol. 30/11 s/Dirección General Impositiva”, expte. n° 15.885/2011, sentencia del 15/8/2017, respectivamente, por considerar irrazonable la tasa fijada para las repeticiones.

El Fisco interpuso un recurso extraordinario federal contra la sentencia dictada por la Cámara Federal de Apelaciones de Salta en la causa “Alubia S.A.” antes citada, del que se tomó razón en el Tribunal cimero bajo la letra A.612, libro XLIX. El Alto Tribunal, en su resolución del 4/11/2014 y, en lo que aquí interesa, rechazó el recurso con un lacónico *dictum* contenido en el considerando 7º. Allí expresó “que en lo relativo a la tasa de interés aplicable, el recurso es improcedente, pues no logra refutar todos y cada uno de los fundamentos en que se sustenta la decisión apelada”.

De todos modos, la cuestión de la tasa de interés aplicable en las repeticiones de impuestos nacionales no ha quedado saldada a partir de un pronunciamiento inequívoco de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello ha sido correctamente puntualizado por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal *in re*: “Cubero, Alberto Martín c/Dirección General Impositiva s/recurso directo de organismo externo”, sentencia del 25/4/2017, en que aplicó —en consonancia con su jurisprudencia sobre el punto— los intereses fijados por la resol. del ex Ministerio de Economía y Producción 314/04 a esos efectos.

Para así hacerlo, sostuvo que el Alto Tribunal no había definido expresamente la cuestión, dado que en el mismo acuerdo en que resolvió en la causa “Alubia S.A.” hizo lo propio en el recurso extraordinario federal interpuesto *in re*: “Klockmetal S.A. c/EN - AFIP DGI - resol. 8/09 (DV CRR2) Período 2002 s/Dirección General Impositiva”, registro del Alto Tribunal letra K, N°s 46 y 49, libro ROR, acumulados, que había tramitado ante dicha Sala, dejando firme su decisión —en el sentido de aplicar la tasa de interés fijada por la resol. 314/2004— por aplicación del art. 280 del CPCCN.

Alguien podría sostener que atento el tema que debía resolverse —tasa de interés aplicable en la repetición de impuestos federales— la Corte Suprema de Justicia de la Nación estaba obligada a dilucidar la cuestión, teniendo en cuenta la naturaleza de

las normas involucradas y por ser la última instancia interpretativa de esos preceptos, ello en aras a la seguridad jurídica y para preservar la igualdad en la aplicación que de la ley se haga. Por otro lado, también podría afirmarse que en numerosas ocasiones el Tribunal cimero no ha ingresado a fijar doctrina cuando lo que estaba en juego eran disposiciones adjetivas —como lo son la mayoría de las contenidas en la ley tributaria de rito o las dictadas como su consecuencia—, o cuando corresponde confrontar los preceptos con extremos de hecho según la prueba producida —variables en el tiempo— tales como el envilecimiento acelerado del signo monetario experimentado en los últimos años, lo que le permite mantenerse al margen o ingresar en el abordaje de este tipo de cuestiones, ya que de no hacerlo, deliberadamente delega dicho cometido a la labor de los jueces de mérito.

6. La tasa de interés en las repeticiones de derechos de importación y exportación también ofrece la posibilidad de realizar distintos comentarios.

El *Código Aduanero* contiene —en materia de intereses moratorios a favor del Fisco y del contribuyente— las siguientes dos regulaciones: Art. 794: “Vencido el plazo de 10 (diez) días, contado desde la notificación del acto por el cual se hubieren liquidado los tributos, o vencido el plazo cierto de espera que se hubiere concedido para su pago, el deudor o responsable debe pagar juntamente con los mismos un interés sobre el importe no ingresado en dicho plazo, incluida en su caso la actualización respectiva. La tasa de interés será fijada con carácter general por la Secretaría de Estado de Hacienda y no podrá exceder, en el momento de su fijación, del doble de la que percibiére el Banco de la Nación Argentina para el descuento de documentos comerciales”; y art. 812: “En los supuestos previstos en el art. 811 [se refiere a la devolución de importes pagados indebidamente en concepto de tributos, sea espontáneamente o a requerimiento del servicio aduanero], la tasa de interés aplicable será la que fijare la Secretaría de Estado de Hacienda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 794”.

Aquí se advierte que, a diferencia de lo que ocurre en la *Ley de Procedimiento Tributario*, el *Código Aduanero* habilita expresamente la fijación de las tasas de interés respectivas por una norma de rango infralegal a dictarse en la esfera del *Poder Ejecutivo*.

El art. 812 del Código Aduanero fue interpretado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Neumáticos Goodyear S.A. (TF 8659-A) c/Administración Nacional de Aduanas” —*Fallos*, 323:3412—, sentencia del 9/11/2000. Allí, el Tribunal cimero concluyó que dicho precepto no obligaba a aplicar la misma tasa de interés para la mora en la restitución de las sumas pagadas indebidamente por el contribuyente que la fijada para la mora de aquel en el pago al Fisco de los tributos aduaneros adeudados, sino que remitía únicamente al procedimiento establecido en el art. 794 de dicho Código para su fijación (habilitación o delegación en la Secretaría de Estado de Hacienda y límite cuantitativo en el duplo de la percibida por el Banco de la Nación Argentina por descuento de documentos comerciales). En otras palabras, la única uniformidad advertida por el Alto Tribunal era la del procedimiento para la fijación de la tasa de interés. Así, la norma infralegal que estableció tasas de interés diferentes para cada uno de los casos (del 36% anual en favor del Fisco y del 6% anual en favor del contribuyente) resultaba válida, con apoyo en la doctrina de la causa: “Orazio Arcana”.

El evidente perjuicio patrimonial que sufren los contribuyentes repitentes de tributos aduaneros se profundiza aún más frente a lo dispuesto por la ley 23.905, sancionada el 16/2/1991 —esto es, casi contemporáneamente con la ley 23.928, de convertibilidad del austral, que inauguró casi una década de estabilidad monetaria—, cuyo art. 20 establece que los tributos al comercio exterior se determinan y pagan en dólares estadounidenses (o, en su caso, en pesos al tipo de cambio del día anterior al del pago).

Nótese que mientras el crédito fiscal se encuentra resguardado, de alguna forma, de los efectos perniciosos de la desvalorización monetaria, el crédito del contribuyente está nominado en pesos, sin actualización y devenga un interés largamente inferior al cobrado por el Fisco y por el mercado.

Ello ha llevado al profesor de la Universidad de Buenos Aires Horacio García Prieto, en el papel de trabajo aportado para el Panel II, “Posibles reformas al Código Aduanero y otras normas vinculadas con la materia. Cuestiones ‘de procedimiento’”, de las X Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales, llevadas a cabo en Buenos Aires los días 10 y 11/8/2017, a afirmar con desazón que el Estado Argentino “tiene un extenso prontuario, que lo coloca muy lejos de la virtud de la justicia... Esta larga tradición, forjada por un Estado que reniega de los valores de la honestidad y de la justicia, se manifiesta plenamente en la normativa que regula la materia de la repetición de tributos aduaneros, inequívocamente enderezada a favorecer el enriquecimiento sin causa del Estado nacional, por la vía de obstaculizar y desbaratar la acción de quien, habiendo pagado tributos aduaneros de más, intenta recuperar lo que es suyo” agregando a manera de Epílogo que “llegará el día en que el interés público deje de confundirse con el interés fiscal, y la idea de un Estado que legisla para apropiarse de lo ajeno, convoque el amplio rechazo que merece”.

En línea con esa afirmación, es útil consultar los: “Lineamientos y Propuestas para la Reforma Fiscal Argentina”, obra elaborada por la Asociación Argentina de Estudios Fiscales en *Homenaje a la República Argentina en el Bicentenario de su Independencia* (bajo la dirección de los profesores Ángel Schindel y Alberto Tarsitano, edición de la entidad, impresa en Buenos Aires en el mes de octubre de 2016 y presentada a la consideración del Congreso Nacional).

En su Capítulo XIX, *Impuestos Aduaneros*, basado en los aportes del ex presidente de la entidad y profesor de la Universidad de Buenos Aires Gustavo Zunino, se resalta, entre otros aspectos, la necesidad de una adecuada regulación legal de la tasa de interés para los créditos de los particulares en las repeticiones en materia aduanera. Allí se critica la resol. 841/2010 del ex Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en el sentido de que *el Código Aduanero no previó el pago de los gravámenes en dólares*, lo que sí es el resultado de las disposiciones de la ley 23.905 del año 1991, lo que genera una profunda distorsión. Agrega al respecto: “Es demasiado obvia la violación al derecho de propiedad que implica en un caso la excesiva onerosidad de las deudas aduaneras o la falta de restitución efectiva a los particulares de las mismas sumas que ha pagado, con la aplicación de tasas que en un caso aumenta de manera desmesurada el crédito, mientras que en el otro lo licua por completo por efecto de la falta de correlación con la inflación... En el caso de que pese a las críticas formuladas al sistema, se mantengan la deudas en dólares estadounidenses, el legislador debe prever la existencia de una tasa para los intereses resarcitorios, acorde con los que aplica la justicia civil y comercial. A su vez, deberá introducirse una modificación al Código Aduanero, según la cual la tasa de interés para las repeticiones y para los créditos de las acciones para el cobro de los estímulos a la exportación no debería ser inferior al setenta y cinco por ciento de la que cobra la Dirección General de Aduanas para el cobro de sus créditos” (pp. 283 y 284).

Resulta manifiesto, desde mi perspectiva, que en materia aduanera existe una asimetría que torna irritantemente inequitativos los intereses moratorios según sean a favor del Fisco o del contribuyente. Por un lado, cuando el Fisco es acreedor, la deuda se mantiene en dólares y se aplica una tasa de interés del 36% anual. Por otro lado, cuando el contribuyente es acreedor, una suma ingresada en dólares —o en pesos al tipo

de cambio de ese momento—, se pesifica —quedando sometida a la pérdida de poder adquisitivo de la moneda— y se aplica una tasa de interés del 6% anual que, en la realidad argentina —salvo breves períodos en que la moneda ha mantenido su poder de compra—, no enjuga tan siquiera la desvalorización del capital. En síntesis, se produce una verdadera confiscación con afectación palmaria a la garantía del derecho de propiedad del contribuyente, garantía y derecho consagrados tanto por nuestra Constitución Nacional como por la Constitución local.

A pesar de que en una asentada doctrina jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no registraba pronunciamientos estimatorios de articulaciones esgrimidas por los contribuyentes respecto de la confiscatoriedad de recargos e intereses en materia tributaria, se advierten unas pocas sentencias en las cuales, en razón de las particularidades que se verificaban en los hechos relevantes de las causas —de acumulación de dos regímenes, uno de recargos e intereses y otro de actualización de capital— el Tribunal cimero entendió que la aplicación simultánea de ambos mecanismos “conduciría sin más a que se configurara una lesión constitucional al derecho de propiedad”. Ello ocurrió en la aplicación de ciertos recargos e intereses, más actualización, respecto de las sumas adeudadas en concepto de tasas percibidas por los servicios de agua corriente, red cloacal y desagües pluviales que prestaba Obras Sanitarias de la Nación. Tal situación se produjo en las ejecuciones fiscales que tramitaron bajo las carátulas: “Obras Sanitarias de la Nación v. Emilia Irma Frieboes de Bencich y otro” —*Fallos*, 307:2053—, sentencia del 24/10/1985 y “Obras Sanitarias de la Nación v. Propietario Avda. Coronel Roca 1732” —*Fallos*, 307:2070—, sentencia del 29/10/1985.

En las apuntadas causas, me correspondió dictaminar como Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y en ambos casos el razonamiento que sostuve fue el siguiente: “Los altos intereses más el recargo respectivo, previstos por la ley 20.324, solo se concilian, con obligaciones tributarias no actualizables, y como tales no han podido subsistir a la reforma trascendental que en materia financiera importó la ley 21.281 y su régimen indexatorio”; agregando seguidamente “según mi parecer,... los intereses de la ley 20.324 y sus recargos no son necesariamente inconstitucionales, sino que han sido derogados por la sanción de la ley 21.281 que mantuvo vigentes exclusivamente por remisión al art. 116 *in fine* los regímenes de accesorios autónomos que fueran compatibles con el nuevo sistema, o sea, aquellos previstos para ser aplicados sobre capital actualizado”.

Ahora bien, en ambos pronunciamientos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación receptó mi postura, agregando, como ya se viera, que la aplicación concurrente a ambos regímenes “conduciría sin más a que se configurase una lesión constitucional al derecho de propiedad, tal como señala en el dictamen que antecede y por los fundamentos pertinentes se dan por reproducidos ‘brevitatis causae’, en especial en cuanto se afirma que la tasa de los intereses y la alícuota de los recargos de la ley 20.324 fueron derogados por la ley 21.281”.

Estimo, por tanto, que los planteos que agitan los dos calificados tributaristas referidos —sin duda efectistas al marcar la asimetría del tratamiento de las partes de la relación jurídica tributaria aduanera—, al menos por los accesorios a que da lugar la falta de pago de los gravámenes aduaneros por los contribuyentes, podrían de alguna manera conjurarse sobre la base de la anterior doctrina del Tribunal cimero, si bien ello no resuelve el tema que en este momento me ocupa, que es el del interés en las repeticiones tributarias en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

7. El establecimiento de una tasa de interés moratorio en favor de los repitentes de ingresos ilegítimos que no compense siquiera la inflación es una forma de engrosar

las arcas del Tesoro Público dejando de lado los principios fundamentales que inspiran lo que ha venido a denominarse como el Estatuto del Contribuyente, perfilado con lúcida inspiración y meridiana claridad conceptual por el profesor Juan Carlos Luqui (v. “La obligación tributaria en el derecho argentino”, en *Revista de Ciencias Económicas* y Centro de Estudiantes de Ciencias Económicas, Año XLI, Serie II, N° 41, p. 16, Buenos Aires, 1953; también pueden consultarse, del mismo autor: “Las garantías constitucionales de los derechos de los contribuyentes”, en *Revista Jurídica Argentina La Ley*, Tomo 142, ps. 891 y ss. y “Las garantías constitucionales de los derechos de los contribuyentes”, en *Derecho Constitucional Tributario*, pp. 23 y ss., Depalma, Buenos Aires, 1993).

Es que por tal vía se generan, por el efecto o *impuesto inflacionario*, recursos a favor del Erario Público que no califican dentro del concepto tradicional de tributo, pero que producen un empobrecimiento en el contribuyente y un enriquecimiento sin causa en el Fisco. Este tipo de situaciones me llevó a afirmar, en mi condición de Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa: “La Biznaga S.A.A.C.I.F. y M. v. Dirección General Impositiva” —*Fallos*, 310:714—, sentencia del 31/3/1987, frente a ciertas alquimias financieras y a la actualización de los créditos del Fisco y el mantenimiento en términos nominales de las acreencias de los contribuyentes que “Si la recaudación de los tributos pierde su fundamento esencialmente impositivo para convertirse en un fenómeno exclusivamente financiero generador de intereses y actualización sobre deudas inexistentes, ello importa una distorsión de las bases éticas del derecho de recaudar”.

8. Vista la cuestión desde otra óptica, la reducida tasa de interés a favor de los contribuyentes fomenta prácticas indebidas que prescinden de la esencia misma del derecho tributario moderno, como el multiseccular principio de reserva de ley en materia tributaria. Así entonces, entre otras cosas, alienta a las agencias recaudadoras a establecer retenciones y percepciones por encima del monto de la obligación tributaria que, en definitiva —y a partir de la aplicación estricta y regular de las normas legales que definen el presupuesto de hecho, la base imponible y la alícuota—, adeuden los contribuyentes. En este caso, la cuantía que se ingrese dependerá de los pagos a cuenta y no de la determinación exacta del tributo, generando la más de las veces saldos a favor de los sujetos pasivos cuyo poder adquisitivo se envilece como consecuencia de la pérdida del de la moneda.

En otros términos, la *prestación patrimonial coactiva no resultará de la norma emanada del órgano depositario de la voluntad general encargado de desplegar la acción legislativa y el poder de imposición* —Parlamento, Congreso, Cortes Generales, Asamblea Nacional, Legislatura, etc.—, atendiendo al principio de reserva de ley en materia tributaria —de amplia difusión en todas las Repúblicas e incluso en las Monarquías Constitucionales contemporáneas (v. UCKMAR, Víctor: *Principios Comunes del Derecho Constitucional Tributario*, Capítulo I, Principio de legalidad, pp. 9 y ss., traducida al español por Antonio Zino Colanino, Temis, Bogotá, Colombia, 2002), a través del cual se afirma la regla de la “*autoimposición*”, ya que el pueblo, en las Repúblicas y mediante sus representantes, se grava a sí mismo (PONTES DE MIRANDA, FRANCISCO C.: *Comentarios à Constituição Brasileira de 1967, com a Emenda 1/69*, Editora Revista Dos Tribunais Ltda., San Pablo, 1973)—, sino de un *precepto subalterno*, que con un fin exclusivamente recaudatorio acrecienta, mediante retenciones y percepciones, la cuantía del ingreso que debe afrontar el contribuyente. Ello es así en tanto se comprueba que los antepagos, en muchos casos, terminan excediendo el monto final del tributo.

Las conclusiones a que ha arribado este Tribunal a este respecto no dejan margen de duda, especialmente, a partir de la doctrina sentada en la causa: “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, CCABA)’”, sentencia del 12/11/2008, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. X/B, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pp. 2004 y ss.

Más aún, en mi voto singular —que conformó la mayoría— en la causa: “Minera IRL Patagonia S.A. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 10.311/13, sentencia del 12/11/2014, con igual línea de pensamiento sostuve que “la pretensión deliberada del Fisco de generar pagos a cuenta por hechos imponible que están lejos de consumarse, con cabal conciencia de ello por parte de los funcionarios —configurando el elemento subjetivo de su conducta antijurídica— bien podría encuadrar en el delito de ‘exacciones ilegales’, tipificado por el art. 266 del Código Penal, en cuanto prescribe: ‘Será reprimido con prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial de uno a cinco años, el funcionario público que, abusando de su cargo, solicitare, exigiere o hiciere pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobrase mayores derechos que los que corresponden’. Ello así, cuando no puede pasar desapercibido que las retenciones como pagos a cuenta no pueden estar llamadas a generar un abultado y permanente saldo a favor del contribuyente, con apropiación ilegal por parte del Fisco del capital de trabajo de los sujetos pasivos”.

De todos modos, no puedo dejar de reconocer que las últimas modificaciones introducidas al Código Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tendieron, de alguna forma, a agilizar los medios para dar una respuesta más ágil a los sujetos pasivos ante retenciones y percepciones que se hubieran practicado indebidamente, cuyo alcance y eficacia no debo evaluar en esta oportunidad.

9. En la legislación tributaria local, los arts. 76 y 77 del Código Fiscal (t. o. 2017) habilitan al Ministerio de Hacienda a fijar las tasas de los intereses resarcitorios y punitivos aplicables a deudas tributarias, estableciendo límites en base a la mayor tasa vigente que perciba el Banco Ciudad de Buenos Aires en sus operaciones. En el supuesto de las compensaciones y repeticiones, no existe —a texto expreso— una habilitación semejante, más allá de que los arts. 68 (compensaciones) y 73 (repeticiones) aludan con un alto grado de opacidad a lo que disponga “el régimen vigente” (sic).

Sentado lo anterior, la norma que se ocupa de la tasa de interés en las repeticiones es la *Resolución de la entonces Secretaría de Hacienda y Finanzas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires N° 4.151/2003*, que la fija en *el 0,50% mensual, esto es, el 6% anual*. Por otra parte, distintas resoluciones y, finalmente, la N° 202/2014 del Ministerio de Hacienda y Gestión Comunal, fijaron las *tasas de interés resarcitorio y punitivo para las obligaciones tributarias en mora en el 3% y 4%, esto es, el 36% y 48% anual, respectivamente*, desde el 1°/5/2014 (conforme lo establecido en el art. 6° de dicha norma y en el art. 1° de la resol. 175/AGIP/2014).

El contraste es evidente y marca una desproporción totalmente irrazonable.

10. Ahora bien, ante la falta de una decisión explícita del Alto Tribunal —que, como surge de las sentencias dictadas el 4/11/2014 en las causas: “Alubia S.A.” y “Klockmetal S.A.”, ya referidas, dejó firmes las de las Cámaras de Apelaciones que arribaron a conclusiones contrapuestas valiéndose, en un caso, de considerar infundado el recurso y, en el otro, del art. 280 del CPCCN—, me siento en la obligación de expedirme preservando el derecho de propiedad del contribuyente que, de lo contrario, y habiendo triunfado en su pretensión de repetición, percibiría un importe nominal que, aun apli-

cándose una tasa de interés del 6% anual, ha visto pulverizado su poder adquisitivo por la desvalorización monetaria ocurrida durante los últimos 7 años.

Además, no cabe dejar de lado la responsabilidad del *Estado en sentido lato* —en los términos y con el alcance dado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa: “Aerolíneas Argentinas Sociedad del Estado v. Provincia de Buenos Aires” (*Fallos*, 308:2153), sentencia del 13/11/1986— por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda como consecuencia del proceso inflacionario, como sostiene el profesor Enrique G. Bulit Goñi al indicar que “la conducta o la inconducta del Estado, como creador de las normas y como parte de las relaciones jurídico tributarias que de ellas derivan, no puede ser un elemento indiferente cuando se trate de su enjuiciamiento”, justamente con cita del precedente referido (v. “¿Es enjuiciable la legitimidad global de los impuestos?”, *La Información*, t. LVII, pp. 73 y ss.).

Más allá de que la doctrina tributaria más calificada de América, así como también la legislación de un importante número de países, propicie o establezca una estricta paridad en las tasas de los intereses moratorios aplicables tanto a favor del Fisco como de los contribuyentes, de lo que se trata aquí es, simplemente, de que no se llegue a un resultado totalmente disvalioso —véase doctrina del Tribunal cimero en la causa: “Claudia Graciela Saguir y Dib” (*Fallos*, 302:1284), sentencia del 6/11/1980— mediante una disminución sustantiva en términos de poder adquisitivo del importe restituido al repitente, con lo cual ganar el juicio se convierta en algo puramente simbólico.

Siempre me manifesté contrario a las posturas de algunos sectores neoliberales que han propiciado el repliegue del Gobierno a fin de lograr un “*Estado mínimo*” —que en mi concepto resultaría equiparable a un “Estado desertor de sus responsabilidades de todo orden, incluidas las sociales”—, limitando constitucionalmente el gasto público y utilizando para ello mecanismos de democracia semidirecta —como puede verse en el Capítulo X de mi tesis doctoral, sobre el principio de reserva de ley en materia tributaria, publicada bajo el título “Derechos y Garantías Constitucionales del Contribuyente a partir del Principio de Reserva de Ley”, 1ª reimp., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, pp. 867 y ss.—. En particular, he criticado enfáticamente al activismo ciudadano personalizado, entre otros en EE.UU., por Howard Jarvis, fundador en 1964 —en el Estado de California— de una asociación de lucha contra el impuesto; Barbara Anderson, al crear el “Comité Ciudadano para la Limitación Fiscal” —en el Estado de Massachusetts—; Guy Sorman, alentando desde la doctrina la rebelión fiscal por la cual se intentaba alcanzar el objetivo de “menos Estado mediante menos impuestos” o Lewis K. Uhler, presidente del “National Tax Limitation Committee”, y puesto el eje de mi aporte al Homenaje en el 50º Aniversario del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario en el “Deber de contribuir como presupuesto para la existencia misma del Estado (Notas preliminares en torno de la justicia tributaria)” —véase *El tributo y su aplicación: perspectivas para el siglo XXI*, obra coordinada por César García Novoa y Catalina Hoyos Jiménez, t. I, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2008, pp. 227 y ss.

Estimo, sin embargo, que la total asimetría de tratamiento que se brinda en materia de intereses moratorios a los créditos del Fisco respecto de los créditos de los contribuyentes cuando prosperan sus reclamos de repetición de tributos pagados sin causa, favorecen las críticas de quienes se enrolan, particularmente en los EE. UU., en el ala extrema de la derecha del partido Republicano o se nuclean bajo la sigla del *Tea Party*, sumándose a ciertas corrientes doctrinales que se autodefinen como “anarco-capitalistas” en su decisiva lucha contra los impuestos.

Pretender percibir como intereses resarcitorios o punitivos el 36% o el 48% anual, respectivamente, en favor del Fisco y, correlativamente, abonar el 6% anual como inte-

rés moratorio a los repitentes —tal como prevén los preceptos subalternos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—, daría un mínimo grado de asidero a las falacias que proclaman, entre otros, Murray Rothbard (1926-1995), un economista, historiador y teórico político estadounidense cuyas ideas transcribe, para escandalizar, el profesor Mauricio A. Plazas Vega, catedrático de la Universidad del Rosario de Colombia y Doctor Honoris Causa de la Universidad de Buenos Aires.

De dicho autor estadounidense, enrolado en la extrema derecha y catedrático de la Universidad de Nevada, Las Vegas, transcribe —a modo de referencia— las siguientes proposiciones: “El Estado es la más vasta y más formidable organización criminal de todos los tiempos, más eficaz que cualquier mafia en la historia... En todas las épocas, el Estado ha tenido cortesanos cuya misión es legitimarlo. Estos ideólogos se encargan de explicar que un crimen individual es condenable, pero, cometido en masa por el Estado es justo” (citado por PLAZAS VEGA, Mauricio: *Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario*, 2ª ed., t. I, *Derecho de la Hacienda Pública*, Libro primero: *Ideas políticas y Hacienda Pública*, Parte segunda: *Fases o etapas del liberalismo*, Capítulo III: *El neoliberalismo*, Sección II: *El pensamiento neoliberal*, Parágrafo 2: *La concepción neoliberal*, Punto II, subpunto 1: *Aspectos generales. Versión y escuelas del neoliberalismo*, pp. 90 y ss., en particular, pp. 92 y 93, Temis, Bogotá, 2006).

Esta postura extrema e irresponsable de Rothbard lo llevó a sostener, en su obra “La ética de la libertad”, que “(...) es naturalmente lícito engañar al Estado. Del mismo modo que nadie está legítimamente obligado a decir la verdad a un ladrón que pregunta si hay objetos de valor en casa, tampoco lo está un ciudadano a responder estas preguntas del Estado, por ejemplo, al rellenar los impresos del impuesto sobre la renta” (citado por PLAZAS VEGA: ob. cit., p. 93).

II. Desde una postura equilibrada, el Profesor Emérito de la Universidad de Colonia, Klaus Tipke, ha escrito una breve y clásica obra que puede servirnos de referencia para establecer las coordenadas respecto de cuál debe ser la conducta de los distintos actores en el ámbito tributario.

El ensayo, titulado *Moral tributaria del Estado y de los contribuyentes (Besteuerungsmoral und Steuermoral)*, versión en español, traducción y presentación a cargo del catedrático Pedro H. Herrera Molina, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2002, contiene su discurso de incorporación a la Academia de Ciencias de Renania del Norte-Westfalia y sintetiza acabadamente su pensamiento sobre la filosofía con que deben abordarse estas cuestiones, en una visión enriquecida por la enseñanza universitaria, el ejercicio de la profesión liberal y su actuación en el Tribunal Financiero de Hamburgo. Dicho trabajo recoge algunas inquietudes expresadas en su país en el sentido de que el *Sindicato Fiscal Alemán* y los autores pertenecientes a la Administración Tributaria suelen quejarse de la deficiente moral fiscal de muchos ciudadanos, a lo que se responde desde la *Federación de Contribuyentes*, junto con los asesores fiscales, que una moral tributaria deficiente es reflejo de la *deficiente moral fiscal del Estado, pues un fenómeno es consecuencia del otro* (ob. cit., *Introducción*, pp. 21 y ss., en particular, p. 21).

Así, el Estado debe comprender —no solamente al momento de aplicar y cobrar el tributo sino también al de atender las repeticiones— que ciertos comportamientos —como restituir los pagos sin causa en moneda totalmente devaluada a lo largo de un extenso período de tiempo y con un interés que ni siquiera compensa la pérdida del poder adquisitivo de aquella— mutan la obligación de restituir, decretada judicialmente, en un verdadero despojo y promueven las actitudes de incumplimiento fiscal que los contribuyentes realizan, alegando que obran en defensa propia, como se viera sostienen algunos sectores extremos de la doctrina.

El Estado, al cumplir sus obligaciones, debe comportarse como gerente del bien común y no como un moderno *Leviatán*. En un Estado de Derecho, el norte debe estar puesto en la Justicia. Esta es la máxima exigencia que debe plantearse ese Ente Político y no puede ser desplazada por la conveniencia de “hacer caja” —entre otras aspiraciones contrarias a su contenido esencial—. Es que, el interés puramente recaudatorio de contar con la mayor cantidad de recursos disponibles, retaceando las repeticiones, no se compadece con el “interés general” ni con el “interés público”, ya que este último estriba en la estricta aplicación de la ley, sin alterar los principios fundamentales de justicia que la inspiran. Como señala Tipke, todo sistema jurídico justo requiere, también, de un sistema tributario fundado en principios adecuados a la realidad, coherentes y llevados hasta sus últimas consecuencias, por cuanto dicha construcción no puede elevarse en el vacío y deriva de principios éticos fundamentales (ob. cit., p. 31).

No puede perderse de vista que algunos valores esenciales del Estado de Derecho se ven desdibujados si se confiscan los créditos de los contribuyentes. Es que, frente a dicha situación, la tutela judicial efectiva en materia tributaria se evanesce, convirtiéndose en una mera declamación teórica, por cuanto: a) Si el contribuyente litiga y logra inhibir la ejecutoriedad de la pretensión fiscal, de todos modos, durante los dilatados plazos del procedimiento administrativo y del proceso judicial para hacer valer sus derechos, se verá tentado de ordinario, para conjurar accesorios exorbitantes, a allanarse ante los habituales regímenes de regularización que remiten total o parcialmente intereses y sanciones y brindan facilidades de pago, regímenes que siempre se anuncian como “el último” pero que revisten ese carácter hasta el siguiente, decretados por todos los sujetos impositores de Argentina, esto es, la Nación, las Provincias e incluso los Municipios locales. Ello también le evitará tener que previsionar contablemente los importes en el balance o consignarlos como pasivos contingentes con los perjuicios que se derivan para el crédito comercial y bancario. De esa forma, estará predispuesto a convalidar cualquier reclamo fiscal que le sea formulado en algún momento, más allá de que este pueda resultar a todas luces irrazonable; b) Si en cambio opta por pagar y repetir, deberá soportar de ordinario inspecciones de la Administración Tributaria, que no admite la posibilidad de su falibilidad, con la intención de producir ajustes para compensar los importes. Privado de su capital, deberá transitar un largo *via crucis* al final del cual, si le dan la razón, habrá tenido acceso a la historia sobre los buenos motivos que tuvo para oponerse a un tributo que no debía, más que acceso a la justicia —véase con sentido crítico, las reflexiones del profesor Agustín Gordillo en “Los amparos de los arts. 43 y 75, inc. 22 de la C.N.”, ensayo en la obra colectiva *La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales*, 2ª ed., pp. 201 y ss., Capítulo X: “Un día en la justicia”, pp. 227 y ss., en especial p. 228, publicación especial 50 Aniversario – Declaración Universal de Derechos Humanos, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, C.E.L.S., Buenos Aires, 1998—, y su victoria será pírrica ya que a pesar de la privación ilegítima de su capital, la restitución se verá disminuida por una aguda inflación —que todos esperamos se corrija en el futuro—, a la cual se añadirán intereses puramente simbólicos —carácter, este último, incontrastable, frente al incremento sustantivo que han experimentado los que tutelan las acreencias del Fisco.

12. En cuanto a la cuestión central controvertida en esta causa y teniendo en cuenta que la sentencia recurrida ha tutelado la garantía constitucional del derecho de propiedad —que de no ser así se vería prácticamente aniquilado—, entiendo que aquella debe ser confirmada en todas sus partes, independientemente de que la tasa de interés fijada no se corresponda con la del interés resarcitorio que percibe el Fisco en las mismas circunstancias —derecho consagrado en distintos países para tales supuestos en base a la premisa de la igualdad jurídica de las partes en la relación jurídica tributaria, que tendría mayor sustento en nuestro país atendiendo a que el art. 16 de nuestra Carta

Magna consagra el principio de igualdad refiriéndolo específicamente como “base del impuesto y de las cargas públicas”, en tanto tiende a enjugar parcialmente la pérdida de poder adquisitivo de la moneda en el dilatado período que va desde el pago hasta el cumplimiento de la sentencia que hace lugar a su reclamo.

La postura que asumo en esta causa no difiere en sus fundamentos —preservación del derecho constitucional de propiedad del repitente— de la que he venido sosteniendo en distintas controversias en que me tocó votar en este Tribunal, tal los casos: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Droguería Americana S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)’”, expte. n° 13.260/16, sentencia del 9/11/2016 (aunque *obiter dicta*); “Ruax, Claudia Inés c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 13.025/16, sentencia del 3/3/2017 y “Lera, Perla María Elena c/GCBA s/otras demandas contra la aut. administrativa s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 12.079/15 y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lera, Perla María Elena c/GCBA s/otras demandas contra la autoridad administrativa”, expte. n° 12.013/15, sentencia del 31/5/2017.

Por todo lo expuesto, oído el Sr. Fiscal General Adjunto, se rechaza el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y se confirma la sentencia apelada. Costas a la vencida (arts. 2° de la ley 402 y 62 del CCAyT).

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por 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, con costas al vencido.

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 235/244 y condenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a restituir los importes por los que procedió la presente acción con los correspondientes intereses, que deberán ser calculados con la tasa prevista en el art. 1° de la resol. 4151/GCABA/SHYF/03 y computados conforme lo dispuesto en el art. 2° de la referida resolución.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al juzgado remitente.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCLXIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OLIVARES, MARÍA DEL PILAR Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Empleo público. Docentes. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.392/17 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 66/79 vuelta).

2. En autos, mediante apoderado, María del Pilar Olivares, Cecilia Gabriela López, Marta Verónica Esquivel, Sandra Virginia Domingo, Luis Alberto Breglia, Claudia Neolinda Basgall, Carmen Graciela Caló, Marta Inés Falatovich, Carmen Rosa Albornoz y Mariela Ivonne Sandoval, quienes “se desempeñan o se han desempeñado como docentes y/o con cargos docentes”, promovieron demanda contra el GCBA con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en tanto establecen el carácter no remunerativo de los suplementos otorgados por estas normas (rubros 093: material didáctico; 493: material didáctico mensual, y 397: material didáctico del bicentenario); se los integre al rubro “Sueldo Básico” y, consecuentemente, se declare estos ítems como remunerativos y se les abone además los aportes y las contribuciones a la Seguridad Social respectivos. Solicitaron, también, que se ordene el pago de las diferencias salariales resultantes no prescriptas, con más intereses y costas (fs. 38/64 vuelta). Con posterioridad, la parte actora desistió del reclamo relativo al rubro material didáctico del bicentenario (conf. fs. 19).

El GCBA contestó demanda (fs. 25/37).

El juez de primera instancia —en cuanto aquí importa destacar— hizo lugar parcialmente a la demanda; declaró la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en cuanto asignaban carácter no remunerativo a los suplementos que cada uno de ellos creaba; condenó al GCBA a abonar a los actores las diferencias salariales en concepto de sueldo anual complementario, por los períodos no prescriptos —a partir del día 17/9/2008 (i. e., desde los 5 años anteriores a la fecha de interposición de la demanda) o desde la fecha de ingreso si hubiese sido posterior—, con más los intereses fijados de conformidad con el plenario *Eiben*, y las costas del proceso; y dispuso que los citados suplementos fueran tenidos en cuenta en lo sucesivo a los fines del cálculo del sueldo anual complementario. A su vez, no hizo lugar a la pretensión tendiente al reconocimiento y pago de los aportes y contribuciones a la seguridad social, adeudados sobre los ítems salariales examinados y ordenó poner en conocimiento de la AFIP lo resuelto en su decisión (fs. 19/24).

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó agravios (fs. 84/92 vuelta), que fueron contestados por la parte actora fs. 93/96).

A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el agravio del GCBA vinculado con el reconocimiento del carácter remunerativo de los adicionales incluidos en la demanda, rechazó su recurso de apelación en cuanto al agravio relativo a la imposición de costas, y confirmó la sentencia en lo que había sido materia de agravios (fs. 15/17 vuelta).

4. Contra esta resolución el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 3/13 vuelta y fs. 97/97 vuelta), que fue contestado por los actores (fs. 98/101 vuelta), y declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 2/2 vuelta). Ello dio lugar a la interposición del recurso directo referido en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 104/107).

FUNDAMENTOS:

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

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)” expte. n° 13.629/16, sentencia suscripta el 4/4/2017.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusieramos en nuestros votos para esa causa, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 4/4/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCLXIV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALIAN, OFELIA DORA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Autosuficiencia del recurso. Falta de copias.

Expte. SACAyT n° 14.312/17 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 70/81) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En autos, Ofelia Dora Alian, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de obtener una solución habitacional definitiva y permanente conforme los estándares de la Constitución Nacional y de los tratados con jerarquía constitucional (fs. 3/12 vuelta).

Contestada la demanda (fs. 13/23), la sentencia de primera instancia hizo lugar el amparo (fs. 25/34).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión y fundó sus agravios (fs. 35/47).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en lo que aquí es dable destacar— dispuso la adecuación de la sentencia de grado al criterio fijado para este tipo de casos por este Tribunal (conf. fs. 68).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 54/66 vuelta), que fue denegado por la Cámara (fs. 68/69) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 94/95 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Las juezas INÉS M. WEINBERG, ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Como se verá a continuación, la queja no resulta admisible.

2. A fs. 83 vuelta, punto 3, se requirió al recurrente que acompañara los elementos necesarios para dotar de autosuficiencia al recurso directo. Sin embargo, el GCBA cumplió parcialmente con la referida intimación, toda vez que no acompañó copia completa y legible de la sentencia que resuelve su recurso de apelación. Por el contrario, de la copia obrante a fs. 86/90 no surge la fecha de la resolución. Y si bien la copia de la cédula de fs. 48 refiere a una resolución de la Sala III de fecha 10 de noviembre, al estar incompleta la copia de la sentencia de esa Sala no puede confrontarse si se trata de la misma decisión y, por tanto, si el recurso de inconstitucionalidad ha sido interpuesto en término.

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja porque está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 27 ley 402 y art. 137 CCAyT).

En el caso, al no haber la parte recurrente acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte ‘Colegiales’ SACI s/ ej. fisc. - ingresos brutos”, expte. n° 9711/13, sentencia del 26/3/2014; “Limpia Buenos Aires S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, y conf. mi voto en “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 Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011, entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan mis colegas las Drs. Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde en sus respectivos votos, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada por el motivo que expondré a continuación.

2. En mi concepto, la presentación no reúne los requisitos formales básicos para ser tratados toda vez que la recurrente no cumple con los recaudos prescriptos por el art. 33, párr. 2º, de la ley 402.

En particular, no explica circunstanciadamente los detalles de la causa en que fue dictada la resolución resistida mediante su recurso de inconstitucionalidad, ni se han adjuntado oportunamente las copias pertinentes que podrían haber contribuido a echar luz sobre los planteos que se pretenden mantener ante este Estrado. En rigor, abunda en consideraciones genéricas mas no las conecta con las particularidades del caso.

El recurso no satisface, entonces, la exigencia de fundamentación y autosuficiencia que debiera contener para bastarse a sí mismo, implicando ello un óbice insalvable que impide avanzar en su consideración. Los motivos que anteceden, justifican, a mi juicio, el rechazo de la presentación directa.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja 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.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCLXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN O.X.W. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Derecho a la vivienda digna. Subsidio estatal (Alcances).**

Expte. SACAyT n° 14.365/17 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/15 vuelta).

2. O. X. W., por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la CABA con el objeto de que se le brindase una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 41/52).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo (fs. 23 bis/38 vuelta).

3. Disconforme, la parte demandada apeló esa decisión (fs. 61/75 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación interpuesto y ordenó al Ministerio de Desarrollo

Social del GCBA “que, en ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique la juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del actor...” (fs. 87/90).

4. Contra ese decisorio, la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 76/85 vuelta), que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 3/4) y motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General a cargo propició rechazar la queja (fs.112/113).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada toda vez que no se verifica una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 22/11/2016, resolvió “[r]echazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y el IVC...” (fs. 90).

Apoyó esa decisión, principalmente, en la ley 4036, y destacó que la actora es una mujer de sesenta y un años de edad, que carece de una red familiar de contención y que ve agravada su situación por su discapacidad y su problemática de salud en general (fs. 89).

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. En este sentido, el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la parte actora.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Corresponde rechazar la queja del GCBA dirigida a cuestionar la decisión de la Cámara que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014, resolvió condenar al GCBA a que presente en el juzgado de origen una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad de la actora (fs. 90).

2. La parte recurrente no se hace cargo de atacar los fundamentos en los que el tribunal *a quo* apoyó su sentencia —en efecto, nada dice en su recurso acerca de la ley 4036 estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re* “K.M.P” ya citado, sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora.

3. De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la actora— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

4. Por ello, voto por rechazar la queja.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad de la parte demandada, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada, y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o de gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto. Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General a cargo,

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.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCLXVI - “GIACOMELLO, ROSSANA ELENA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GIACOMELLO, ROSSANA ELENA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestión no constitucional. Falta de fundamentación. Empleo público. Docentes. Remuneración.

Expte. SACAyT n° 14.383/17 - 27/9/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las docentes, unas en actividad y otras retiradas, Rossana Elena Giacomello, Mirta Graciela Chacon, Lidia Elena Firinu, María Viviana Lapilover y Alicia Concepción Álvarez, representadas por su apoderada, la abogada Ana Cecilia Zorzenón (en adelante, la parte actora), interpusieron recurso de queja (fs. 94/98 vuelta) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 92/93 vuelta).

2. En autos, y en cuanto es pertinente reseñar, la parte actora promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a efectos de que liquidara y abonara retroactivamente las diferencias adeudadas en concepto de antigüedad y aguinaldo con motivo de haber considerado no remunerativo y no bonificable el rubro Fondo Nacional de Incentivo Docente —Fo.Na.In.Do., código 399—, y de que abonara los correspondientes aportes a la seguridad social, por los montos y períodos no prescriptos.

Sostuvo que el rubro, instituido mediante la ley nacional 25.053, había sido abonado como suma “no remunerativa ni bonificable” en abierta violación a lo estipulado por esa ley, cuyo art. 13 dispone que los recursos de ese fondo serían destinados a abonar una asignación especial de carácter remunerativo, liquidada mensualmente en forma exclusiva a los agentes que cumplieran efectivamente función docente. Explicó que pese a la entrada en vigencia a partir del año 2005 de la ley local 1528 de “dignidad del salario docente”, que estableció que los adicionales no remunerativos serían incorporados al sueldo básico rubro 001, eliminándose la naturaleza no remunerativa, el rubro Fo.Na.In.Do. no lo había sido. Concluyó que la demandada había debido incluir dentro del rubro sueldo el código 399 “Fo.Na.In.Do. ley 25.053” y realizar aportes previsionales por las sumas no remunerativas (fs. 1/9 vuelta).

El GCBA contestó la demanda (fs. 10/18 vuelta).

El juez de primera instancia admitió parcialmente la acción (fs. 21/27). Afirmó que se trataba de un adicional que poseía naturaleza remunerativa no bonificable y que el GCBA en su carácter de empleador se encontraba obligado a liquidarlo y abonarlo. En consecuencia, le ordenó abonar las diferencias de sueldos anuales complementarios por los períodos no prescriptos y poner en conocimiento a la AFIP de la sentencia.

3. La parte actora (fs. 28/32 vuelta) y el Gobierno (fs. 33/37) apelaron la decisión.

La Sala III hizo lugar parcialmente al recurso del GCBA y revocó la sentencia de grado en cuanto había dispuesto el pago de las diferencias salariales (fs. 47/52).

4. Contra ese pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 53/85 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 86/90 vuelta).

La Sala III lo declaró inadmisibile, lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho de las accionantes (fs. 101/102 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de queja de la parte actora ha sido interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar por los motivos que expondré a continuación.

2. Si bien en su recurso de hecho la parte actora ensaya tibiamente argumentos respecto al cambio de criterio de los magistrados de la Sala III (v. fs. 97), lo cierto es que tanto en su recurso de inconstitucionalidad como en la queja que lo viene a sostener, sus planteos giran en torno a la falta de atingencia de la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la que —según su entendimiento— sostuvo la falta de legitimación pasiva del GCBA para ser demandado en este pleito y, en consecuencia, hizo lugar parcialmente al recurso del GCBA (v. fs. 60). Así, las críticas del recurrente no guardan relación alguna con el pronunciamiento que ahora se pretende poner en crisis y acarrear para el caso un desenfoque respecto del objeto del recurso de inconstitucionalidad deducido que forzosamente debía demostrar agravios de naturaleza constitucional emergentes de la decisión de la Sala III.

En suma, se advierte que el eje argumental de la presentación de la parte actora, resulta desconectado de lo efectivamente resuelto en la causa *sub examine*.

La apuntada circunstancia conduce forzosamente al rechazo de la presente queja por recurso denegado en la medida que —por los motivos expuestos— no se ha logrado plantear fundadamente un caso constitucional a los fines de habilitar la vía prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCABA; sin que ello importe expedirme respecto del acierto o error de lo sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

El recurso de queja de la parte actora ha sido interpuesto en legal tiempo y forma, sin embargo no puede prosperar y debe ser rechazado en tanto no logra rebatir las razones dadas por la Cámara para denegar su planteo de inconstitucionalidad, y en consecuencia, configurar un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

Las críticas ventiladas no guardan una relación directa y adecuada con el pronunciamiento que la accionante pretende poner en crisis cuando el eje argumental de su pretensión viene parcialmente desconectado con lo decidido en la causa *sub examine*.

En efecto, la sentencia atacada —exponiendo un giro respecto de sus precedentes análogas—, admitió por mayoría la legitimación pasiva del GCBA a contrario sensu de lo que la recurrente asume en sus agravios.

Sin perjuicio de lo expuesto, tampoco logran conmover las razones dadas por los jueces de la causa en tanto destacaron que “...los argumentos esgrimidos se limitan a sostener criterios disímiles en la jurisprudencia del fuero y remiten a la interpretación de normas infraconstitucionales (ley 25.053 y sus prórrogas y modificatorias, ordenanza 40593 y ley 471)” (v. fs. 92 vta.).

Al respecto, corresponde recordar aquí que las críticas de fondo ventiladas por la actora han sido oportunamente tratadas y resueltas por este Tribunal en la causa “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, sentencia del 19/8/2016 —entre muchos otros— a cuyos términos me remito en honor a la brevedad.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja que interpusiera la parte actora cumple solo formalmente los requisitos del art. 33 de la ley 402. En esos términos es admisible.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El escrito de fs. 53/85 vuelta no puede prosperar toda vez que la recurrente no rebatió adecuadamente, con apoyo en las normas constitucionales invocadas, los argumentos que expusiera la Sala III y que remiten a circunstancias distintas a las expuestas en aquella presentación.

En efecto, la Cámara resolvió 1) hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado en cuanto dispuso el pago de las diferencias salariales, y 2) rechazar el recurso interpuesto por la parte actora. La resolución, por fin, fijó las costas por su orden en ambas instancias.

Para decidir así, el juez Zuleta *i)* admitió la legitimación pasiva del GCBA por ser el que implementa el pago de la asignación especial, y *ii)* revocó la sentencia de grado en relación al reclamo de diferencias salariales dado que la resol. 102/99 del Consejo Federal de Cultura y Educación priva al incentivo de su carácter de bonificable y de los aportes y contribuciones que recaen sobre el salario básico. El magistrado, finalmente, confirmó la sentencia impugnada en cuanto declaró el carácter remunerativo del rubro FO.NA.IN.DO. Por su parte, la jueza Seijas —que adhirió parcialmente al voto de su colega Zuleta— *i)* afirmó que al GCBA le corresponde la distribución del incentivo y que la asignación tiene carácter remunerativo, y *ii)* confirmó el carácter no bonificable

del incentivo. Por último, el juez Centanaro en su voto estimó que el GCBA no era el titular de la relación jurídica sustancial objeto de autos, por lo que propició hacer lugar al recurso de apelación de la demandada y revocar la decisión de primera instancia.

Como puede advertirse hubo un cambio en el temperamento de uno de los jueces que modificó el criterio mayoritario de la Sala III. La sentencia de la Alzada —a diferencia de otros precedentes similares— admitió la legitimación pasiva de la demandada y reconoció el carácter remunerativo y no bonificable de la asignación especial con fundamento en lo previsto por la ley 25053 y el art. 7º del anexo de la resol. 102/99 del Consejo Federal de Cultura y Educación. Además, se consideró que lo “bonificable” no resulta de los hechos sino de disposiciones legales explícitas.

Por ello, el nuevo voto en mayoría —que ya no rechaza la demanda de la actora porque el GCBA no era sujeto pasivo de la relación jurídica— termina haciendo lugar de manera parcial al recurso de apelación de la demandada —solo en la cuestión de las diferencias salariales dispuestas por el juez de grado— y rechaza de pleno el recurso de la actora cuyo agravio —sustancialmente— estaba delimitado por el carácter de no bonificable del rubro FO.NA.IN.DO, conforme la sentencia de grado.

Cabe recordar que la sentencia de grado reconoció el carácter de remunerativo del FO.NA.IN.DO, rechazó tenerlo por bonificable y remitió su decisión a la AFIP con motivo de la situación previsional de las actoras.

3. Ahora bien, la parte actora sustentó su recurso de inconstitucionalidad en la supuesta falta de legitimación del GCBA para ser demandado en autos. Sostuvo que la sentencia era arbitraria por lesionar el derecho a la igualdad ante la ley y el principio de defensa en juicio (arts. 16 y 18 C.N.). Dijo que “[l]a decisión de la Sala III se basa en una supuesta falta de legitimación pasiva del GCBA, introduciendo en esta instancia una cuestión que no fue objeto de debate y, consecuentemente, violando el derecho de defensa en juicio de mis poderdantes” (fs. 53 vuelta). Agregó, más adelante, “se ha fallado sobre un tema no debatido en autos y sobre el cual esta parte no ha podido opinar ni desarrollar ninguna estrategia defensiva. Se ha fallado ‘extra petita’” (fs. 80). Los argumentos brindados por la actora en su presentación para sostener los agravios consignados en el acápite V) lucen desconectados con el temperamento de la Cámara. La crítica constitucional no guarda relación con el pronunciamiento impugnado.

Por lo demás, la actora no rebate con suficiente criterio constitucional por qué tiene carácter bonificable la asignación especial, considerando el argumento —que con mayor o menor acierto— brindó la Sala.

En las condiciones señaladas, es aplicable la doctrina del Tribunal que dice: “[l]a 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” (“Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000).

Por fin, se advierte que para el caso presente, la parte actora no deslizó argumento constitucional alguno que rebatiera la cuestión de las diferencias salariales. Insisto, por lo tanto, en que el recurso de inconstitucionalidad no guarda coherencia con los términos en que los magistrados elaboraron su decisión y contra la cual la actora, ahora, intenta su impugnación.

4. Corresponde, por lo expuesto, hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Rossana Elena Giacomello, Mirta Graciela Chacon, Lidia Elena Firinu, María Viviana Lapilover y Alicia Concepción Álvarez.

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

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCLXVII - “DOMINELLI, PAULA ANDREA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DOMINELLI, PAULA ANDREA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Autosuficiencia del recurso. Falta de copias.

Expte. SACAyT n° 14.237/17 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Los docentes, Paula Andrea Dominelli, Silvina Beatriz Mendez, Estela Ghazarossian, Silvia Cipollari, María Julia Pichot, Jesica Romina Leiterfuter, Marina Renata Duchini Moreno, Carola Fernández Parodi, Mariela Lagomaggiore y Leonardo Gastón Vandone (en adelante, la parte actora) interpusieron recurso de queja (88/93 vuelta) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 78/79 vuelta).

2. La parte actora promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto de que “...incorpore el rubro FO.NA.IN.DO (cod. 399) como suma remunerativa, y en consecuencia, liquide y abone (...) las diferencias salariales adeudadas por haberlo liquidado de manera deficiente en sus haberes desde la creación del mencionado rubro...” con más sus intereses y costas. Asimismo solicitó que se ingrese a la caja de jubilación respectiva las sumas correspondientes a los aportes previsionales y de la obra social no realizados (fs. 3/9).

3. A fs. 95 vuelta, punto 3, se solicitó a la parte actora que suscribiese, en el plazo de cinco días, las copias obrantes a fs. 1/87 —es decir, la totalidad de las copias acompañadas al recurso de queja— y que acompañase, en igual plazo, copias de diversas piezas procesales. A fs. 134, en virtud de que se encontraba vencido dicho plazo —conf. instrumento de notificación obrante a fs. 96/96 vuelta— sin que la parte recurrente hubiera suscripto las copias obrantes a fs. 1/87, se le dio por decaído el derecho a hacerlo. Asimismo, se tuvieron por presentadas las copias acompañadas a fs. 97/132 y se le requirió a su presentante que, en el plazo de 5 días, suscribiese las mismas. A fs.

136, vencido el plazo para que la recurrente rubricara las copias obrantes a fs 97/132 —conf. instrumento de notificación que luce a fs. 135/135 vuelta—, se ordenó cumplir con la vista a la Fiscalía General ordenada previamente.

4. El Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 137/138).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

1. La queja interpuesta por la parte actora a fs. 88/93 vuelta resulta inadmisibile, pues la recurrente no ha acreditado debidamente la interposición en término de los recursos de queja e inconstitucionalidad.

2. A fs. 95 vuelta y 134 se requirió a la recurrente la suscripción de las copias acompañadas a fs. 1/87 y 97/132, respectivamente. Sin embargo, a pesar de encontrarse debidamente notificada —conf. cédulas de notificación de fs. 96/96 vuelta y 135/135 vuelta— no cumplió con lo requerido. Para tener valor, las copias de la documentación acompañada a la queja deben estar firmadas por la parte o su representante (conf. art. 251 y 104, CCAyT, aplicable por la remisión que efectúa el art. 2º, LPTSJ). La falta de firma implica que la copia simple agregada no produzca efecto alguno.

En el caso, la parte actora no ha acompañado constancias adecuadamente signadas para certificar que su actividad impugnativa fue diligente y oportuna. Se observa que se han adjuntado a esta queja copias simples sin firma del letrado de, entre otras constancias, las cédulas que le notifican tanto la sentencia de la Cámara de Apelaciones que resuelve el fondo de la cuestión como la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad y del recurso de inconstitucionalidad con cargo legible —fs. 44, 45/77 vuelta, 80 y 127— (arts. 104 y 251 CCAyT).

El mismo reproche —falta de autosuficiencia en su recurso— debe predicarse respecto de la falta de diligencia en que incurrió la quejosa al incumplir la intimación de suscribir por sus letrados el resto de las copias documentales acompañadas, y que fueron consideradas necesarias para que este Tribunal estuviese en condiciones de resolver el recurso de hecho deducido (fs. 95 vuelta).

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja porque está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar los elementales requisitos formales para su tratamiento, y la interposición en término de sus presentaciones cuando los plazos al efecto resultan perentorios (arts. 28 y 33 ley 402, art. 2º ley 402 y art. 137 CCAyT; ver doctrina concordante del TSJ en “Rojas, Salomé Leila y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Rojas, Salomé Leila y otros’”, expte. 10.184/13; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/art. 181:1 Usurpación (Despojo), C.P. (p/L 2303)’”, expte. 10.411/13; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. 8148/11, sentencia del 29/2/2012; Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. 7936/11, sentencia del 24/8/2011, y sus citas entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte actora. Así lo votamos.

El juez José O. Casás dijo:

El recurso de queja de la parte actora no puede prosperar en tanto no logra plantear un caso constitucional.

Ello pues, cualquiera sea la entidad de los planteos formulados por la actora en oportunidad de articular el recurso de inconstitucionalidad —en particular en lo relativo a la falta de mayoría en la decisión adoptada el 8/9/2016 por los miembros de la Sala III—, lo cierto es que dichos agravios no son mantenidos en el recurso de hecho y, por tanto, no pueden ser valorados en esta instancia. Así también, en la queja la parte actora se refiere a la falta de atingencia de la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la que —según su entendimiento— sostuvo la falta de legitimación pasiva del GCBA para ser demandado en este pleito (89 vuelta y 92); ello sin tener en cuenta que otros fueron los fundamentos de la Cámara para hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el GCBA. En suma, no existe una correlación —sino más bien una incompatibilidad— entre los planteos esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad y en la queja que lo viene a sostener, lo que impide demostrar agravios de naturaleza constitucional emergentes de la decisión de la Sala III CAyT.

La apuntada circunstancia conduce forzosamente al rechazo de la presente queja por recurso denegado en la medida que —por los motivos expuestos— no se ha logrado plantear fundadamente un caso constitucional a los fines de habilitar la vía prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCABA; sin que ello importe expedirme respecto del acierto o error de la sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Paula Andrea Dominelli, Silvina Beatriz Mendez, Estela Ghazarossian, Silvia Cipollari, María Julia Pichot, Jesica Romina Leinterfuter, Marina Renata Duchini Moreno, Carola Fernández Parodi, Mariela Lagomaggiore y Leonardo Gastón Vandone.

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

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCLXVIII - "ASOCIACIÓN PROTECCIÓN CONSUMIDORES DE MERCADO COMÚN DEL SUR - PROCONSUMER S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACIÓN PROTECCIÓN CONSUMIDORES DE MERCADO COMÚN DEL SUR - PROCONSUMER C/GCBA Y OTROS S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Denegatoria del recurso. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Falta de copias

Expte. SACAyT n° 14.111/16 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan los autos al Tribunal para resolver la queja interpuesta por la Asociación Protección Consumidores de Mercado Común de Sur – Proconsumer, parte actora en autos (en adelante, Proconsumer), a fs. 1/4.

2. La actora interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra el fallo de la Sala II de la Cámara que confirmó el de primera instancia que dispuso tramitar dos “subprocesos colectivos” referidos al servicio pretendido por unas personas y resistido por otras, de la plataforma UBER; decisión en la que estableció que Proconsumer no podrá efectuar presentaciones en uno de los subprocesos.

Intimado a presentar las copias del recurso en el plazo de 3 días como lo establece el art. 104 CCAyT (fs. 16) no lo hizo, razón por la cual se lo tuvo por no presentado y se ordenó su desglose y devolución (fs. 15).

El actor solicitó que se dejase sin efecto lo ordenado “teniendo en cuenta el excesivo rigor formal aplicado al ordenar dicha devolución y el gravamen irreparable que genera la misma al derecho de defensa...” (fs. 14).

El planteo fue rechazado por no encuadrar en las normas invocadas —arts. 32 y 104 CCAyT— (fs. 13).

3. Proconsumer presentó, entonces, la queja mencionada en el punto 1, basada, fundamentalmente, en cuestionar el rigorismo formal de la decisión, y reiteró sus cuestionamientos a la decisión de grado.

Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar la presentación pues no se dirige contra la denegatoria a la concesión de algunos de los recursos que habilitan la intervención de este Tribunal (fs. 28/29 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

La queja de fs. 1/4 no puede prosperar porque no se dirige a rebatir la denegatoria de algún recurso planteado contra el fallo de Cámara que hubiese permitido habilitar la intervención de este Tribunal.

La providencia del juez de trámite que Proconsumer acompañó al recurso de hecho (fs. 13) contra la que dirige su cuestionamiento, no admitió su pedido dirigido a presentar *tardíamente* las copias para traslado del recurso de inconstitucionalidad que intentaba articular. El planteo fue efectuado luego de que se ordenara el desglose del recurso por haber vencido el plazo para cumplir la carga de acompañar las copias, luego de la intimación practicada por el plazo de ley (fs. 16, 15 y 14).

Entonces, la Sala no llegó a examinar la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, pues la parte no satisfizo las exigencias para que ello ocurriese pese a haber contado con la posibilidad de subsanar el defecto de su actuación en el plazo de 3 días que el art. 104 del CCAyT otorga; norma cuya constitucionalidad no fue cuestionada, por otra parte.

Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por Proconsumer.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por la Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur – Proconsumer.

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

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCLXIX - “PROCONSUMER S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TRAVERS, JORGE C/GCBA S/OTRAS DEMANDAS CONTRA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Denegatoria del recurso. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Falta de copias.

Expte. SACAyT n° 14.115/16 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan los autos al Tribunal para resolver la queja interpuesta por la Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur – Proconsumer, parte actora en autos (en adelante, Proconsumer), a fs. 1/4 vuelta.

2. La actora interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra el fallo de la Sala II de la Cámara que confirmó el de primera instancia que dispuso tramitar dos “subprocesos colectivos” referidos al servicio pretendido por unas personas y resistido por otras, de la plataforma UBER; decisión en la que estableció que Proconsumer no podrá efectuar presentaciones en uno de los subprocesos.

Intimado a presentar las copias del recurso en el plazo de 3 días como lo establece el art. 104 CCAyT (fs. 16) no lo hizo, razón por la cual se lo tuvo por no presentado y se ordenó su desglose y devolución (fs. 15).

El actor solicitó que se dejase sin efecto lo ordenado “teniendo en cuenta el excesivo rigor formal aplicado al ordenar dicha devolución y el gravamen irreparable que genera la misma al derecho de defensa...” (fs. 14).

El planteo fue rechazado por no encuadrar en las normas invocadas —arts. 32 y 104 CCAyT— (fs. 13).

3. Proconsumer presentó, entonces, la queja mencionada en el punto 1, basada, fundamentalmente, en cuestionar el rigorismo formal de la decisión, y reiteró sus cuestionamientos a la decisión de grado.

Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar la presentación pues no se dirige contra la denegatoria a la concesión de algunos de los recursos que habilitan la intervención de este Tribunal (fs. 30/31 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

La queja de fs. 1/4 vuelta no puede prosperar porque no se dirige a rebatir la denegatoria de algún recurso planteado contra el fallo de Cámara que hubiese permitido habilitar la intervención de este Tribunal.

La providencia del juez de trámite que Proconsumer acompañó al recurso de hecho (fs. 13) contra la que dirige su cuestionamiento, no admitió su pedido dirigido a presentar *tardíamente* las copias para traslado del recurso de inconstitucionalidad que intentaba articular. El planteo fue efectuado luego de que se ordenara el desglose del recurso por haber vencido el plazo para cumplir la carga de acompañar las copias, luego de la intimación practicada por el plazo de ley (fs. 16, 15 y 14).

Entonces, la Sala no llegó a examinar la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, pues la parte no satisfizo las exigencias para que ello ocurriese pese a haber contado con la posibilidad de subsanar el defecto de su actuación en el plazo de 3 días que el art. 104 del CCaYT otorga; norma cuya constitucionalidad no fue cuestionada, por otra parte.

Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por Proconsumer.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por la Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur - Proconsumer.

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

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCLXX - “PROCONSUMER S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SINDICATO DE PEONES DE TAXIS DE LA CAPITAL FEDERAL Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/OTRAS DEMANDAS CONTRA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Denegatoria del recurso. Falta de copias.

Expte. SACaYT n° 14.110/16 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan los autos al Tribunal para resolver la queja interpuesta por la Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur – Proconsumer, parte actora en autos (en adelante, Proconsumer), a fs. 1/4.

2. La actora interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra el fallo de la Sala II de la Cámara que confirmó el de primera instancia que dispuso tramitar dos “subprocesos colectivos” referidos al servicio pretendido por unas personas y resistido por otras, de la plataforma UBER; decisión en la que estableció que Proconsumer no podrá efectuar presentaciones en uno de los subprocesos.

Intimado a presentar las copias del recurso en el plazo de 3 días como lo establece el art. 104 CCAYT (fs. 14) no lo hizo, razón por la cual se lo tuvo por no presentado y se ordenó su desglose y devolución (fs. 13).

El actor solicitó que se dejase sin efecto lo ordenado “teniendo en cuenta el excesivo rigor formal aplicado al ordenar dicha devolución y el gravamen irreparable que genera la misma al derecho de defensa...” (fs. 12).

El planteo fue rechazado por no encuadrar en las normas invocadas —arts. 32 y 104, CCAYT— (fs. 11).

3. Proconsumer presentó, entonces, la queja mencionada en el punto 1, basada, fundamentalmente, en cuestionar el rigorismo formal de la decisión, y reiteró sus cuestionamientos a la decisión de grado.

Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar la presentación pues no se dirige contra la denegatoria a la concesión de algunos de los recursos que habilitan la intervención de este Tribunal (fs. 27/28 vuelta).

FUNDAMENTOS:

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

La queja de fs. 1/4 no puede prosperar porque no se dirige a rebatir la denegatoria de algún recurso planteado contra el fallo de Cámara que hubiese permitido habilitar la intervención de este Tribunal.

La providencia del juez de trámite que Proconsumer acompañó al recurso de hecho (fs. 11) contra la que dirige su cuestionamiento, no admitió su pedido dirigido a presentar *tardíamente* las copias para traslado del recurso de inconstitucionalidad que intentaba articular. El planteo fue efectuado luego de que se ordenara el desglose del recurso por haber vencido el plazo para cumplir la carga de acompañar las copias, luego de la intimación practicada por el plazo de ley (fs. 14, 13 y 12).

Entonces, la Sala no llegó a examinar la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, pues la parte no satisfizo las exigencias para que ello ocurriese pese a haber contado con la posibilidad de subsanar el defecto de su actuación en el plazo de 3 días que el art. 104 del CCAYT otorga; norma cuya constitucionalidad no fue cuestionada, por otra parte.

Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por Proconsumer.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,
el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por la Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur – Proconsumer.

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

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCLXXI - “FREGA, MARTA CELIA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FREGA, MARTA CELIA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Cuestión no constitucional. Empleo público. Docentes. Remuneración.**

Expte. SACAyT n° 14.375/17 - 27/9/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. Los docentes, unos en actividad y otros retirados, Marta Celia Frega, Noemí Aurora Disanto, María Silvia Petrelli, María Lausus, Abel Alejandro Benítez, Alicia Cristina Alberti y Marta Isabel Vázquez (en adelante, la parte actora) interpusieron recurso de queja contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 98/102 vuelta).

2. En autos, y en lo que aquí interesa destacar, la parte actora promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a efectos de que liquidara y abonara retroactivamente las diferencias adeudadas en concepto de antigüedad y aguinaldo con motivo de haber considerado no bonificable el rubro Fondo Nacional de Incentivo Docente —Fo.Na.In.Do., código 399—, y de que abonara los correspondientes aportes a la seguridad social, por los montos y períodos no prescriptos.

Sostuvo que el rubro, instituido mediante la ley nacional 25.053, había sido abonado como suma “no remunerativa ni bonificable” en abierta violación a lo estipulado por esa ley, cuyo art. 13 dispone que los recursos de ese fondo serían destinados a abonar una asignación especial de carácter remunerativo, liquidada mensualmente en forma exclusiva a los agentes que cumplieran efectivamente función docente. Explicó que, pese a la entrada en vigencia a partir del año 2005 de la ley local 1528, de “dignidad del salario docente”, que estableció que los adicionales no remunerativos serían incorporados al sueldo básico rubro 001, eliminándose la naturaleza no remunerativa,

el rubro Fo.Na.In.Do. no lo fue. Concluyó que la demandada había debido incluir dentro del rubro sueldo el código 399 “Fo.Na.In.Do. ley 25.053” y realizar aportes previsionales por las sumas no remunerativas (fs. 1/6 vuelta).

El GCBA contestó la demanda (fs. 8/17).

La jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda (fs. 19/23 vuelta). Afirmó que se trataba de un adicional que poseía naturaleza remunerativa no bonificable y que recaía en cabeza de los gobiernos locales su liquidación y pago. En consecuencia, ordenó al GCBA abonar las diferencias salariales que resultasen de la liquidación definitiva. Con respecto a la situación de la actora María Lausus entendió que su pretensión estaba prescripta.

3. La parte actora apeló y expresó agravios (fs. 24/29), y el Gobierno expresó agravios (fs. 31/34 vuelta).

La Sala III hizo lugar parcialmente al recurso del GCBA, revocó la sentencia de grado en cuanto dispuso el pago de las diferencias salariales y a la forma establecida para liquidar el FONAINDO en lo sucesivo. A su vez, rechazó el recurso de apelación presentado por los actores (fs. 39/45 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 46/84), cuyo traslado fue contestado por el demandado (fs. 85/89 vuelta).

La Sala III lo declaró inadmisible (fs. 91/92 vuelta), lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho de los accionantes (fs. 105/106 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja de la parte actora ha sido interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar por los motivos que expondré a continuación.

2. Si bien en su recurso de hecho la parte actora ensaya tibiamente argumentos respecto al cambio de criterio de los magistrados de la Sala III (v. fs. 99 y 101), lo cierto es que tanto en su recurso de inconstitucionalidad como en la queja que lo viene a sostener, sus planteos giran en torno a la falta de atingencia de la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la que —según su entendimiento— sostuvo la falta de legitimación pasiva del GCBA para ser demandado en este pleito y, en consecuencia, hizo lugar parcialmente al recurso del GCBA (v. fs. 49 vuelta, 52 vuelta, 56 vuelta/57, 80/vuelta y 100 entre otras). Así, las críticas del recurrente no guardan relación alguna con el pronunciamiento que ahora se pretende poner en crisis y acrean para el caso un desenfoque respecto del objeto del recurso de inconstitucionalidad deducido que forzosamente debía demostrar agravios de naturaleza constitucional emergentes de la decisión de la Sala III.

En suma, se advierte que el eje argumental de la presentación de la parte actora, resulta desconectado de lo efectivamente resuelto en la causa *sub examine*.

La apuntada circunstancia conduce forzosamente al rechazo de la presente queja por recurso denegado en la medida que —por los motivos expuestos— no se ha logrado plantear fundadamente un caso constitucional a los fines de habilitar la vía prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCABA; sin que ello importe expedirme respecto del acierto o error de la sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

3. En relación con la Sra. María Lausus corresponde asimismo rechazar la queja. Ello, porque no critica la resolución interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que pretende sostener, pues todos los planteos que contiene —sin perjuicio del desenfoque de los mismos con respecto a lo efectivamente resuelto por la Sala III— se refieren exclusivamente a la situación de aquellos co-actores respecto de quienes se rechazó la demanda, sin hacerse cargo de la situación particular que ostenta la referida actora.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

El recurso de queja de la parte actora ha sido interpuesto en legal tiempo y forma, sin embargo no puede prosperar y debe ser rechazado en tanto no logra rebatir las razones dadas por la Cámara para denegar su planteo de inconstitucionalidad, y en consecuencia, configurar un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

Las críticas ventiladas no guardan una relación directa y adecuada con el pronunciamiento que la accionante pretende poner en crisis cuando el eje argumental de su pretensión viene parcialmente desconectado con lo decidido en la causa *sub examine*.

En efecto, la sentencia atacada —exponiendo un giro respecto de sus precedentes análogas—, admitió por mayoría la legitimación pasiva del GCBA a contrario sensu de lo que la recurrente asume en sus agravios.

Sin perjuicio de lo expuesto, tampoco logran conmover las razones dadas por los jueces de la causa en tanto destacaron que “...los argumentos esgrimidos se limitan a sostener criterios disímiles en la jurisprudencia del fuero y remiten a la interpretación de normas infraconstitucionales (ley 25053 y sus prórrogas y modificatorias, ordenanza 40593 y ley 471)” (v. fs. 91 vta.).

Al respecto, corresponde recordar aquí que las críticas de fondo ventiladas por la actora han sido oportunamente tratadas y resueltas por este Tribunal en la causa “Perroni, Mariana Marcela y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perroni, Mariana Marcela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13.031/16, sentencia del 19/8/2016 —entre muchos otros— a cuyos términos me remito en honor a la brevedad.

Con relación a la Sra. María Lausus corresponde asimismo rechazar la queja por los fundamentos expuestos por el juez de trámite, José O. Casás, a cuyos términos me remito en honor a la brevedad.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja que interpusiera la parte actora cumple solo formalmente los requisitos del art. 33 de la ley 402. En esos términos es admisible.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El escrito de fs. 46/84 no puede prosperar toda vez que la recurrente no rebatió adecuadamente, con apoyo en las normas constitucionales invocadas, los argumentos que expusiera la Sala III y que remiten a circunstancias distintas a las expuestas en aquella presentación.

En efecto, la Cámara resolvió 1) hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado en

cuanto dispuso el pago de las diferencias salariales, y 2) rechazar el recurso interpuesto por la parte actora. La resolución, por fin, fijó las costas por su orden en ambas instancias.

Para decidir así, el juez Zuleta *i)* admitió la legitimación pasiva del GCBA por ser el que implementa el pago de la asignación especial, y *ii)* revocó la sentencia de grado en relación al reclamo de diferencias salariales dado que la resol. 102/99 del Consejo Federal de Cultura y Educación priva al incentivo de su carácter de bonificable y de los aportes y contribuciones que recaen sobre el salario básico. El magistrado rechazó la apelación de la parte actora respecto del carácter bonificable de la asignación. Finalmente, confirmó la sentencia impugnada en cuanto a la situación de la co-actora Lausus. Por su parte, la jueza Seijas *i)* afirmó que al GCBA le corresponde la distribución del incentivo y que la asignación tiene carácter remunerativo, *ii)* confirmó el carácter no bonificable del incentivo y rechazó el agravio relacionado a la coactora Lausus. Por último, el juez Centanaro en su voto estimó que el GCBA no era el titular de la relación jurídica sustancial objeto de autos, por lo que propició hacer lugar al recurso de apelación de la demandada y revocar la decisión de primera instancia.

Como puede advertirse hubo un cambio en el temperamento de uno de los jueces que modificó el criterio mayoritario de la Sala III. La sentencia de la Alzada —a diferencia de otros precedentes similares— admitió la legitimación pasiva de la demandada y reconoció el carácter remunerativo y no bonificable de la asignación especial con fundamento en lo previsto por la ley 25053 y el art. 7º del anexo de la resol. 102/99 del Consejo Federal de Cultura y Educación. Además, se consideró que lo “bonificable” no resulta de los hechos sino de disposiciones legales explícitas. Se agregó en esta oportunidad el agravio sobreviniente a la situación de una de las co-actoras, la Sra. Lausus.

El nuevo voto en mayoría —que ya no rechaza la demanda de la actora porque el GCBA no era sujeto pasivo de la relación jurídica— termina haciendo lugar de manera parcial al recurso de apelación de la demandada —en la cuestión de las diferencias salariales dispuestas por la jueza de grado— y rechaza de pleno el recurso de la actora cuyo agravio —sustancialmente— estaba delimitado por el carácter de no bonificable del rubro FO.NA.IN.DO y el rechazo de la demanda respecto de Lausus, conforme la sentencia de grado.

3. Ahora bien, la parte actora sustentó su recurso de inconstitucionalidad en la supuesta falta de legitimación del GCBA para ser demandado en autos. Sostuvo que la sentencia era arbitraria por lesionar el derecho a la igualdad ante la ley y el principio de defensa en juicio (arts. 16 y 18 C.N.). Refirió a la falta de legitimación pasiva del GCBA como argumento modular del rechazo de su recurso (conf. fs. 46 vuelta). Agregó, más adelante, “se ha fallado sobre un tema no debatido en autos y sobre el cual esta parte no ha podido opinar ni desarrollar ninguna estrategia defensiva. Se ha fallado ‘extra petita’” (fs. 80). Los argumentos brindados por la actora en su presentación para sostener los agravios consignados en el acápite V) lucen desconectados con el temperamento de la Cámara. La crítica constitucional no guarda relación con el pronunciamiento impugnado.

Por lo demás, la actora no rebate con suficiente criterio constitucional por qué tiene carácter bonificable la asignación especial, considerando el argumento —que con mayor o menor acierto— brindó la Sala.

En las condiciones señaladas, es aplicable la doctrina del Tribunal que dice: “[l]a 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 Ju-

dicial de la Ciudad” (“Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000).

Con respecto a la coactora Lausus, la recurrente no brinda argumento alguno por el cual se haga cargo de la particular situación de aquella en los agravios consignados en el recurso a estudio.

Por fin, se advierte que para el caso presente, la parte actora no deslizó argumento constitucional alguno que rebatiera la cuestión de las diferencias salariales. Insisto, por lo tanto, en que el recurso de inconstitucionalidad no guarda coherencia con los términos en que los magistrados elaboraron su decisión y contra la cual la actora, ahora, intenta su impugnación.

4. Corresponde, por lo expuesto, hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Marta Celia Frega, Noemí Aurora Disanto, María Silvia Petrelli, María Lausus, Abel Alejandro Benítez, Alicia Cristina Alberti y Marta Isabel Vázquez.

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

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCLXXII - “TIRALONGO, PATRICIO ADRIÁN Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TIRALONGO, PATRICIO ADRIÁN Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Rechazo). Cuestiones procesales. Denegatoria del recurso.

Expte. SACAyT n° 14.002/16 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Los docentes —algunos en actividad y otros retirados— Patricio Adrián Tiralongo, Patricia Alejandra Abilleira, Alexis Gilberto Ortiz, Oscar Marchese, Rubén Mario Da Silva, Claudio Gustavo Ayala, Nora Silvia Rizzo, Leandro Daniel Vuidepot, Santiago De Caria, Diego Rubén Chenlo y Fabián Hugo Pettorossi (en adelante, la parte actora) interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs.111/129 vuelta) contra la sentencia de fecha 7/6/2017 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 100/108 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso (fs. 133/140).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja planteado por los recurrentes por considerar —en apretada síntesis— que no habían logrado demostrar que se configurase una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA. Ello obsta la concesión del recurso pues la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local 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 y 329:4775; entre muchos otros).

3. Además, los preceptos constitucionales (arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 31 y 75 inc. 22 C.N.) y convencionales (Convenio de la OIT n° 95 y art. 30 de la CADH) invocados por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carecen de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48. La relación directa que la ley exige solo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247). En otras palabras, la sola mención de normas 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 (doctrina de *Fallos*, 295:335).

4. Finalmente, y en lo que respecta a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia argüida, eje central de los agravios de la parte actora, cabe señalar que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión; 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 esa regla.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo indica 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 los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. Las costas deben ser impuestas a la parte vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota, y por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y está dirigido contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a la ley federal 25.053 en función de la garantía de la defensa en juicio establecida en el art. 18 de la C.N.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Patricio Adrián Tiralongo, Patricia Alejandra Abilleira, Alexis Gilberto Ortiz, Oscar Marchese, Rubén Mario Da Silva, Claudio Gustavo Ayala, Nora Silvia Rizzo, Leandro Daniel Vuidepot, Santiago De Caria, Diego Rubén Chenlo y Fabián Hugo Pettorossi, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 101, punto 3.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCLXXIII - "EXPRESS RENT A CAR S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN EXPRESS RENT A CAR S.A. C/GCBA S/COBRO DE PESOS"

QUEJA POR DENGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Depósito previo. Exención de depósito. Tasa de justicia. Beneficio de litigar sin gastos. Exenciones impositivas.

SUMARIO:

La exigencia del depósito previo solo cede frente a quienes no deben pagar la tasa de justicia, cuya eximición para aquellas personas que actúen con beneficio de litigar sin gastos se encuentra supeditada a la concesión de tal beneficio. Si el incidente sobre beneficio de litigar sin gastos ha sido iniciado pero aún no fue concedido, corresponde diferir la decisión sobre la integración del depósito establecido en la Ley de Procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia hasta tanto se resuelva en definitiva el pedido de beneficio de litigar sin gastos formulado por la actora, debiendo la parte recurrente acreditar en estas actuaciones la decisión que se adopte sobre esa incidencia. *(Del voto de los jueces Ana María Conde, Inés M. Weinberg, José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT n° 14.512/17 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. A fs. 45/45 vuelta Express Rent a Car S.A. (en adelante: ERAC) solicita que se revoque el punto 1 de la providencia de fs. 42 vuelta, mediante la cual se lo intimó a realizar el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

FUNDAMENTOS:

1. El planteo de revocatoria ha sido efectuado tempestivamente toda vez que ha sido formulado dentro del plazo de tres días desde la notificación de la providencia cuestionada (conf. constancia de fs. 47/47vta.; cargo de fs. 45 vuelta; considerando 3º, anteúltimo párrafo de la Acordada nº 33/2014 y arts. 2º de la ley 402 y 31, inc. 6º del CCAyT).

2. El presentante sustenta su pedido de revocatoria del punto 1 de la providencia de fs. 42 vuelta en el art. 34, párr. 2º, de la ley 402 y en los arts. 3º inc. f) y 4º de la ley 327. Denuncia que “al momento de interponer queja por recurso denegado, se omitió consignar —en el mismo— la tramitación del expediente 'Express Rent a Car S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/Beneficio de litigar sin gastos' -Expte.33658 en trámite por ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 13, Secretaría 26.” (fs. 45, el destacado pertenece al original). Finalmente, destaca que se halla exenta de abonar el monto requerido dado que el mentado beneficio se encuentra en trámite e iniciado en forma conjunta con la promoción de los autos principales.

Frente a dicha manifestación, el tribunal le hizo saber que —en el plazo de 5 días— debía acompañar copia completa y legible de la documentación que acreditara la interposición del beneficio mencionado y debía informar el estado actual de la tramitación de esas actuaciones (fs. 46). Tal providencia dio lugar la presentación de fs. 48/52 vuelta.

3. De conformidad con lo prescripto por el art. 34 de la ley 402 —según el texto del art. 1º de la ley 5092—: “Cuando se interponga recurso de queja por denegación del recurso, debe depositarse (...) la suma de dinero equivalente a dos mil (2000) unidades fijas determinadas en la Ley 451. No efectúan este depósito quienes estén exentos/as de pagar tasa judicial, conforme las disposiciones de la ley respectiva. Si se omite el depósito o se efectúa en forma insuficiente, se hace saber al/la recurrente que debe integrarlo en el término de cinco (5) días, bajo apercibimiento de declararse desistido el recurso. El auto que así lo ordene se notifica personalmente o por cédula.”

ERAC admite que en el escrito de interposición del recurso de queja omitió denunciar las circunstancias por las cuales consideraba estar exento de cumplir con el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402. Por ende, la intimación efectuada por el secretario judicial fue correctamente dispuesta conforme se desprende del artículo previamente transcrito, sin embargo las copias presentadas posteriormente por la parte recurrente dan cuenta de la inexistencia actual del depósito, como se verá.

4. En efecto, el art. 3º de la ley 327 (texto consolidado por ley 5.666) prescribe que están exentas del pago de la tasa judicial de la Ciudad de Buenos Aires “...[l]as personas que actúan con beneficio de litigar sin gastos, incluido el trámite necesario para obtener dicho beneficio...” (inc. f). Por su parte el art. 4º reza “[e]l trámite de exención acordado por el artículo anterior para los casos de beneficio de litigar sin gastos debe iniciarse con anterioridad, o simultáneamente, con la iniciación de las actuaciones, o en la oportunidad de comparecer como parte. En caso de articularse con posterioridad, la resolución que admita el beneficio puede tener carácter retroactivo, siempre que no afecte el principio de cosa juzgada. Debe darse intervención en el trámite al Representante del Fisco. Cuando la resolución judicial rechace el beneficio de litigar sin gastos, corresponde el pago de la tasa judicial conforme a lo previsto en el art. 12º, inc. e).”

En sentido complementario el art. 77 del CCAyT dispone que “[h]asta que se dicte resolución la solicitud y presentación está exenta del pago de tasa judicial. Esta es satisfecha, conforme a la legislación respectiva, así como las costas, en caso de denegación...”.

De lo hasta aquí señalado se concluye que la exigencia del depósito solo cede frente a quienes no deben pagar la tasa de justicia, cuya eximición para aquellas personas que actúen con beneficio de litigar se encuentra supeditada, en definitiva, a la concesión de tal beneficio.

5. De la documentación presentada —a requerimiento del Tribunal— y de las manifestaciones vertidas en la presentación de fs. 52/52 vuelta se desprende la existencia de las actuaciones caratuladas “Express Rent a Car S.A. c/GCBA s/Beneficio de litigar sin gastos” incidente n° 33658/1, en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 13, Secretaría n° 26. En cuanto al estado del indicado proceso, el interesado expuso que “...se halla, actualmente, en trámite (etapa de prueba), no existiendo resolución definitiva dictada en autos...” (fs. 52 vuelta).

Así, de las constancias de la presente queja surge que el incidente sobre beneficio de litigar sin gastos ha sido iniciado pero que aún no fue concedido.

6. En atención a lo indicado, corresponde hacer lugar a la revocatoria planteada contra la providencia de fs. 42 vuelta punto 1 y —atento la documental acompañada y las manifestaciones efectuadas con posterioridad a la presentación de la queja— diferir la decisión sobre la integración del depósito establecido en la LPTSJ hasta tanto se resuelva en definitiva el pedido de beneficio de litigar gastos formulado por la actora, debiendo la parte recurrente acreditar en estas actuaciones la decisión que se adopte sobre esa incidencia.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al planteo de revocatoria formulado por Express Rent a Car S.A y *diferir* la integración del depósito intimado a fs. 42 vuelta punto 1 hasta que se resuelva en definitiva el incidente sobre beneficio de litigar gastos, debiendo la parte recurrente acreditar en estas actuaciones la sentencia que en él se dicte

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

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

Nota: En similar sentido se expidió el TSJBA en la causa “Express Rent a Car S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Express Rent a Car S.A. c/GCBA s/cobro de pesos”, expte. SACyT n° 14.512/17, del 27/9/2017.

DCLXXIV - “OREJA CATALDI, MIRYAM EDITH Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OREJA CATALDI, MIRYAM EDITH Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (Rechazo). Cuestión no constitucional. Cuestiones procesales. Denegatoria del recurso.

Expte. SACAyT n° 13.932/16 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las docentes, unas en actividad y otras retiradas, Miryam Edith Oreja Cataldi, Gabriela Mónica Villalba, Marcela Alejandra Lento, María Teresa Garrido, Vivian Andrea Bormioli, Susana Beatriz Gómez, Estela Noemi Angelucci y Alicia Noemí Levy (en adelante, la parte actora) interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs.111/129 vuelta) contra la sentencia de fecha 7/6/2017 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 100/108 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso (fs. 132/140).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja planteado por las recurrentes por considerar —en apretada síntesis— que no habían logrado demostrar que se configurase una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA. Ello obsta la concesión del recurso pues la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local 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 y 329:4775; entre muchos otros).

3. Además, los preceptos constitucionales (arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 31 y 75 inc. 22 C.N.) y convencionales (Convenio de la OIT n° 95 y art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos) invocados por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carecen de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48. La relación directa que la ley exige solo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247). En otras palabras, la sola mención de normas 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 (doctrina de *Fallos*, 295:335).

4. Finalmente, y en lo que respecta a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia argüida, eje central de los agravios de la parte actora, cabe señalar que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión; 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 esa regla.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo indica 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 los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. Las costas deben ser impuestas a la parte vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota, y por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y está dirigido contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3° de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a la ley federal 25.053 en función de la garantía de la defensa en juicio establecida en el art. 18 de la C.N.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Miryam Edith Oreja Cataldi, Gabriela Mónica Villalba, Marcela Alejandra Lento, María Teresa Garrido, Vivian Andrea Bormioli, Susana Beatriz Gómez, Estela Noemi Angelucci y Alicia Noemí Levy, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 101, punto 3.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCLXXV - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN G. L. W. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional.**

Expte. SACAyT n° 14.330/17 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 105/116).

2. G. L. W. promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que le proveyese una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 5/36 vuelta).

La sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó al GCBA que “garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada” a la actora “mientras perdure su situación de emergencia habitacional”. A su vez, declaró abstracto el planteo de inconstitucionalidad formulado en la demanda (fs. 48 vuelta/80 vuelta).

3. Disconforme, el GCBA y la parte actora apelaron esa decisión (véase relato de fs. 82, considerandos II y III, respectivamente).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó ambos recursos y dispuso, “por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJ-CABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del GCBA que adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de la actor[a]”. También dispuso que “...hasta tanto quede adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno en las condiciones expresadas en el considerando VII del voto del Dr. Centanaro —circunstancias que deberán ser ponderadas por [el] *a quo*—, los efectos de la medida cautelar dictada en autos o cualquier otra que la modifique o amplíe en el futuro, mantendrán su vigencia” (fs. 87).

4. Contra ese pronunciamiento, el demandado interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 88/100 vuelta), que fue denegado por la Cámara (fs. 102/103) y que motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja del GCBA (fs. 122/124).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron que los agravios del GCBA remitían al análisis de cuestiones de hecho y valoración de la prueba, así como a la interpretación de normativa infraconstitucional, como las leyes 3706 y 4036.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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

1. Corresponde rechazar la presente queja porque el GCBA recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 10/11/2016, resolvió: “1°. *Rechazar* el recurso de apelación deducido por el GCBA en lo relativo al fondo de lo resuelto por la sentencia de fs. 210/242. 2) Disponer, por razones de economía procesal, la adecuación de la sentencia apelada al criterio fijado para este tipo de casos por el TSJCABA y, en consecuencia, ordenar al Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del GCBA que adopte los recaudos necesarios para presentar, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de la actor[a]. Dispone, asimismo, que, hasta tanto quede adjudicado el alojamiento o satisfecho el derecho a acceder a uno en las condiciones expresadas en el considerando VII del voto del Dr. Centanaro —circunstancias que deberán ser ponderadas por [el] *a quo*—, los efectos de la medida cautelar dictada en autos o cualquier otra que la modifique o amplíe en el futuro, mantendrán su vigencia. (fs. 87/87 vuelta). ”

Apoyó esa decisión en el art. 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que se trataba de una mujer sola, sin hijos, de 54 años de edad (al momento del dictado de la sentencia); que padecía diversos problemas de salud que la incapacitaban para trabajar —deficiencia visual total de un ojo y deficiencia ligera de otro, producto de una uveítis y glaucoma; y trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo, de tipo crónico, que requiere tratamiento psicológico— (fs. 85 vuelta).

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. En este sentido, el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la parte actora.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que, independientemente de lo señalado por el Fiscal General Adjunto en su dictamen de fs. 122/124, no rebata en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. Por todo lo expuesto, y concordantemente con lo dictaminado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el 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 a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCLXXVI - “LUGO, HUGO JAVIER S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L. V., C. C/GCBA S/AMPARO”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Falta de fundamentación. Relación directa. Derecho a la vivienda digna. Situación de vulnerabilidad. Programas sociales de carácter habitacional. Subsidio estatal.

.....

Expte. SACAyT n° 14.252/17 - 27/9/2017

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver los recursos de queja deducidos por el Defensor General, Horacio G. A. Corti, y la Defensora General Adjunta, Graciela E. Christie; invocando el carácter de gestores del Sr. Hugo Javier Lugo —quien ratificó esa gestión a fs. 34—, y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de sus recursos de inconstitucionalidad (fs. 1/13 vuelta y 21/31 vuelta, respectivamente).

2. En autos, la Sra. C. L. V., por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, promovió acción de amparo contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, IVC) a fin de que le proveyesen una solución habitacional definitiva y permanente (fs. 39/49 vuelta y 131/141 vuelta).

La juez de primera instancia, en lo que aquí interesa, hizo lugar a la acción de amparo contra el GCBA (fs. 65/80 vuelta).

Apelada que fue esa decisión por ambas partes (fs. 81/87 vuelta y 157/173), la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, hizo lugar parcialmente al recurso interpuesto por la actora y, en consecuencia, modificó la sentencia apelada con el alcance delineado en el considerando 10 de esa decisión. Asimismo, se excluyó de tal tutela a Hugo Javier Lugo en virtud de haber adquirido la mayoría de edad en el transcurso del proceso y luego de indicar que no existían elementos mínimos de convicción que permitieran considerar que se encontraba en la misma situación de vulnerabilidad que su madre y hermanos menores (fs. 89/93 vuelta).

3. Contra esa decisión, el Sr. Hugo Javier Lugo y el GCBA interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad (fs. 94/121 y 232/246, respectivamente), que fueron declarados inadmisibles por la Cámara (17/19) y motivaron las quejas indicadas en el punto 1.

4. Al tomar intervención en autos, la Fiscalía General Adjunta propició rechazar los recursos de queja (fs. 249/252).

FUNDAMENTOS:

I. Expediente n° 14.252/17: recurso de queja interpuesto por el coactor Sr. Hugo Javier Lugo.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos

vertidos configuren un genuino caso constitucional —arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402.

2. El recurrente se agravia al considerar que el pronunciamiento dictado por la alzada afecta el principio de congruencia. Entiende que la Cámara se expide sobre su situación de vulnerabilidad sin que este punto fuera controvertido al apelar.

Debe destacarse al respecto que el GCBA expresamente plantea en su recurso de apelación “la inexistencia de derecho vulnerado”. Afirma que la juez de primera instancia no ha advertido que la actora carece de título jurídico para exigirle al GCBA la realización de una determinada conducta. Destaca que la actora “no es titular de derechos subjetivos ciertos, e incontestables, que habiliten la procedencia del amparo constitucional (...) [y que] No concurren por parte del G.C.B.A. acciones, hechos, u omisiones que puedan ser calificadas de abusivas o lesivas de los presuntos derechos de la actora” (fs. 164/164 vuelta).

Estas afirmaciones necesariamente habilitan la interpretación normativa respecto de la situación de vulnerabilidad social en la que pudiera encontrarse el recurrente —conf. art. 6º ley 4036— a efectos de determinar si la solución adoptada se ajustaba a derecho, motivo por el cual, el planteo referido a la congruencia debe ser desestimado, toda vez que no se alcanza a demostrar acabadamente que los jueces de Cámara hubieran fallado por fuera de lo pretendido.

3. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario entendió que “(...) la decisión se ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la Ley 4036 y del dec. 690/06 y sus modificatorios. Las partes recurrentes no plantean en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales lo hacen en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa (...)” (fs. 18).

Efectivamente, los planteos formulados por el quejoso en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentre, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso, eventualmente, el grado de amenaza sobre la existencia misma del accionante (v. *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —conf. doctrina de *Fallos*, 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros.

4. Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

En consecuencia, debe colegirse del examen de la sentencia cuestionada, que el tribunal *a quo* arribó —más allá de su acierto o error— a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por Hugo Javier Lugo.

Así lo voto.

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

1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/13 vuelta, pues la decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a sostener se asentó en la apreciación de los hechos de la causa —que Ariel Hugo Javier Lugo era mayor de edad y que no había sido acreditado que se encontrase incapacitado para desarrollar tareas laborativas— y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (las leyes 3706 y n° 4036), sin que el recurrente muestre que estas consideraciones estén teñidas de arbitrariedad.

Ello priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas (arts. 11, 12, 17, 18, 20, 23 y 31 CCABA, 14, 14 *bis*, 16, 18, 19, 33, 75 inc. 22 C.N., 11 PIDESC, 25 DUDH, XI DADDH—) así como el afirmado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN en el caso “Q. C., S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452) con lo resuelto; al tiempo que el recurrente no muestra que la solución no sea una posible de cara a los lineamientos, que no ataca, trazados por este Tribunal en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

2. Finalmente las alegaciones efectuadas con sustento en el Código Civil y Comercial de la Nación como así también la referida afectación del derecho a la protección de la familia resultan ser una reflexión tardía, en tanto fueron recién introducidas en el recurso de queja, sin haber sido puestas a consideración de los jueces de mérito.

La jueza ALICIA E. C. RUÍZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que denegó el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3° de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza”, confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando *hasta el máximo de los recur-*

sos disponibles. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional— la situación de emergencia de la parte actora, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con *el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona* (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, no es el amparista el que debe acreditar su situación de emergencia habitacional. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

5. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: a) hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por Hugo Javier Lugo, revocar la decisión de la Cámara a su respecto y b) imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT).

II. Expediente n° 14.257/17: recurso de queja interpuesto por el GCBA.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, la Sala II indicó que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) la decisión se había ceñido al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la ley 4036 y del dec. 690/06 y sus modificatorias; y
- ii) que en aquellos pasajes que intentaba vincular sus agravios con normas constitucionales lo hacía de forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad y de gravedad institucional.

3. En su recurso, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja deducida por el GCBA (fs. 21/31 vuelta) debe ser rechazada pues el recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad —esto es, por entender que en el caso no se había logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

2. En autos, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario señaló que “...se encuentra acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en

la que se encuentra el grupo familiar actor, por tratarse de una mujer sola, excluida del mercado laboral, y que se encuentra a cargo de siete niños menores de edad.” (fs. 91).

Así los jueces de la causa resolvieron —por mayoría— “...[r]echazar el recurso interpuesto por la demandada [y] hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, con el alcance delineado en el considerando 10, modificar la sentencia apelada...” (fs. 93 vuelta). En particular, en el considerando 10º indicaron que “...teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad social *prima facie* acreditada, la demandada deberá readecuar la prestación económica concedida en el marco de la Ley 4036 observando las siguientes directrices: *i*) atender a la concreta composición del grupo familiar (en el caso, una mujer de 34 años y siete menores —tres niños de 15, 6, y 2 años y cuatro niñas de 12, 9, 8 y 1 año de edad 5); *ii*) determinar las unidades consumidoras en que dicha composición se traduce (‘adulto equivalente’, cuya tabla de correspondencias también se encuentra publicada por el GCBA —v. http://www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/canastas_de_consumo1.pdf— ‘Canastas de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires. Metodología y Cálculos iniciales’, punto C5.1); y *iii*) calcular, según la cantidad de unidades consumidoras que represente el grupo familiar, el monto correspondiente a la canasta básica alimentaria actualizada, que resultará, a la vez, la suma que deberá otorgar la demandada a los efectos de dar cumplimiento con la cautelar concedida.// Para efectuar el cálculo aludido, al momento de definir la conformación del grupo familiar (punto i), habrá de considerarse la edad de las personas que lo integran sin distinción de género o, en otras palabras, tomando los valores que corresponden al género al que se le otorga el porcentual más elevado; ello así, en atención a la garantía constitucional de igualdad de trato.// 10.2. Cabe agregar a ello que, si la aplicación del mecanismo referido diese como resultado una prestación económica más exigua que los montos establecidos a través de los decs. 960/06 y sus modificatorios, la demandada deberá, a los efectos de cumplir con la sentencia que por esta decisión se confirma, ajustar su prestación a las sumas estipuladas en esta última normativa.// En otras palabras, al momento de concretar la ejecución del presente pronunciamiento, deberá recurrirse a aquella opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente (art. 31 de la CCABA, ley 4036 y decs. 690/06 y modificatorios), resultase más beneficiosa para quien se encuentre en situación de vulnerabilidad: esto es, o bien los montos que correspondiesen al grupo familiar del caso según la canasta básica alimentaria que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA; o bien los contemplados en el programa de Atención para Familias en Situación de Calle” (fs. 92/92 vuelta).

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, los jueces pueden presumir no respetadas. Vale recordar que, de conformidad con lo resuelto en aquel precedente, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala II consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas”.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8º de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “[e]n ningún caso podrá[n] ser inferior[es] a la Canasta Básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) o el organismo que en el futuro lo reemplace”. Al mismo tiempo, destacó que el GCBA —con la Dirección General de Estadísticas— establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires, prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce, y concluyó que esos indicadores resultaban útiles para analizar las peticiones concretas, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente.

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06—, a la fecha de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, había sido actualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valerse de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8º de la ley 1878).

En consecuencia, desde nuestro punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa in-

fraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la ratio legis que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobreviniente, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional, lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “(u)na de las pautas más seguras para verificar la razonabilidad de una interpretación legal es considerar las consecuencias que se derivan de ella” (*Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 21/31 vuelta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega la Dra. Ana María Conde.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* las quejas interpuestas por el Sr. Hugo Javier Lugo y 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.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCLXXVII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TRABATTONI, ELVIRA CRISTINA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).****Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Empleo público.****Diferencias salariales. Fundamentación por remisión a precedente.**

Expte. SACAyT n° 14.181/17 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 83/95 vuelta).

2. En lo que aquí interesa, Elvira Cristina Trabattoni, Olga del Carmen Arias, Cecilia Alicia Herrendorf, María del Carmen Boffa, Adriana Graciela Lopez, Isabel Ana Gurdo, Eduardo Alcedo, Inés García González, Marisa Ana Borgatello, María Cristina Valerio, Oscar José Blanco, Bibiana Andrea Bren, María Teresa Hidalgo, Carina Fabiana De Dominicis, Nancy Verónica Guzzetti, Alejandra Carames y Claudio Alcira Barrionuevo, quienes “se desempeñan o se han desempeñado como docentes y/o con cargos docentes”, promovieron demanda contra el GCBA con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en tanto establecen el carácter no remunerativo de los suplementos otorgados por estas normas (rubros 093: material didáctico; 493: material didáctico mensual, y 397: material didáctico del bicentenario); se los integre al rubro “Sueldo Básico” y, consecuentemente, se declare estos ítems como remunerativos y se les abone además los aportes y las contribuciones a la Seguridad Social respectivos. Solicitaron, también, que se ordene el pago de las diferencias salariales resultantes no prescriptas, con más intereses y costas (fs. 3/29 vuelta).

El GCBA, en lo que interesa a esta queja, contestó demanda (fs. 30/42).

La jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda. Así, reconoció “‘carácter remunerativo’ al adicional ‘Material Didáctico Mensual’ – Cláusula 9, primera parte del Convenio Docente del 2013” y admitió “las diferencias salariales sobre el adicional, en virtud del carácter reconocido, a favor de los actores docentes, desde y durante el período que se les abonó como no remunerativo y hacia el futuro”, con más los “intereses desde que cada suma fue debida hasta su efectivo pago, a liquidarse según el procedimiento previsto por el fallo plenario de la CACAYT *in re* ‘Eiben, Francisco c/GCBA s/Empleo Público (no cesantía ni exoneración)’, EXP-30.370/0, del 31/5/2013”. Rechazó, en cambio, la pretensión respecto del incremento del adicional previsto en la última parte de la Cláusula 9. A su vez, dispuso poner en conocimiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos y la Administración Nacional de la Seguridad Social lo decidido en autos, en relación al adicional “Material Didáctico Mensual”. Finalmente, impuso las costas del proceso a las partes en un 50% a cada una de ellas (fs. 44/48 vuelta).

3. Ambas partes se alzarón contra lo decidido (fs. 56/60 vuelta, la parte actora y fs. 49/55 vuelta, el GCBA).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió rechazar el recurso de apelación de la demandada, hacer lugar al interpuesto por la parte actora y reconocer el carácter de remunerativo de los suplementos reclamados. En cuanto a las costas, impuso las de ambas instancias al GCBA (fs. 62/64).

4. Contra esta resolución el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 65/75), que fue contestado por los actores (fs. 76/79), y denegado por la Cámara (fs. 81/82), lo que dio lugar a la interposición del recurso directo referido en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 119/121 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14207/17, sentencia suscripta el 6/9/2017, entre otros.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusieramos en nuestros votos para esa causa, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera, oportunamente, el GCBA.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad de la recurrente, la Sala señaló (fs. 81/82) que la demandada no había planteado en forma adecuada un caso constitucional y descartó la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. La crítica desarrollada por el quejoso no alcanza a rebatir los argumentos que expusiera la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, los dichos de la parte recurrente se refieren, en su mayoría, a una decisión distinta a la dictada por la Sala III a fs. 62/64. Los breves pasajes que el GCBA dedica a impugnar lo efectivamente resuelto en autos, no están acompañados de una exposición seria que los justifique o respalde a la luz de las constancias de la causa. Los dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, sin llegar a articular caso constitucional alguno.

Como tengo dicho, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). Y, dicho recaudo no se verifica en estas actuaciones.

4. Por lo hasta aquí dicho, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 83/95 vuelta.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 6/9/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14207/17.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCLXXVIII - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SALCIDO, MARÍA BRENDA Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Empleo público.
Diferencias salariales. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.322/17 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 116/135).

2. En lo que aquí interesa, María Brenda Salcido, Jorge Hernán Pugh, Anahí Valeria Saco, Silvina Adriana Papazian, Rosana María Luverá, Cinthia Bibiana López, Silvia María Antonia Maritano, Silvia Celia Massera, Claudia Inés Martins, María Rosa Mondini y Alejandra Victoria Murray, quienes “se desempeñan o se han desempeñado como docentes y/o con cargos docentes”, promovieron demanda contra el GCBA con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en tanto establecen el carácter no remunerativo de los suplementos otorgados por estas normas (rubros 093: material didáctico; 493: material didáctico mensual, y 397: material didáctico del bicentenario); se declare estos ítems como remunerativos y se les abone los aportes y las contribuciones a la Seguridad Social respectivos. Solicitaron, también, que se ordene el pago de las diferencias salariales resultantes no prescriptas, con más intereses y costas (fs. 5/31 vuelta).

El GCBA contestó demanda (fs. 34/46).

El juez de primera instancia —en cuanto aquí importa destacar— hizo lugar parcialmente a la demanda; declaró la inconstitucionalidad parcial de los decs. 547/GCABA/2005 y 1294/GCABA/2007 y de las Actas Paritarias Docentes del 23/2/2012 y 22/2/2013 y asignó carácter remunerativo a los adicionales establecidos por ellos e identificados con los códigos 093 y 493, respectivamente. En consecuencia de ello, condenó al GCBA a abonar a los actores las diferencias salariales que resultasen del reconocimiento de tal carácter, efectuado en los considerandos VI.1 y VI.2 de esa decisión. Asimismo ordenó al GCBA regularizar la situación previsional de los actores en los términos del considerando VI.4. Finalmente, impuso las costas a la demandada en un 90% y a los actores en un 10%, en función de lo previsto en el art. 65 del CCAyT, al existir vencimientos parciales y mutuos (fs. 48/61 vuelta).

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 62/70 vuelta) el cual fue contestado por la parte actora (fs. 71/74).

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el recurrente, en los términos del considerando IX.2 del voto del Dr. Centanaro. En dicho considerando el magistrado propuso hacer lugar al agravio de la parte demandada en cuanto la sentencia de primera instancia lo había condenado a regularizar la situación previsional de los actores (fs.76/83 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 99/108), que fue contestado por los actores (fs. 109/112), y denegado por la Cámara (fs. 114/115), lo que dio lugar a la interposición del recurso directo referido en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 138/140 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14207/17, sentencia suscripta el 6/9/2017, entre otros.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusieramos en nuestros votos para esa causa, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera, oportunamente, el GCBA.
2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del recurrente, la Sala señaló (fs.114/115) que:

i) “...los argumentos esgrimidos se limitan a enunciar que lo decidido carece de fundamentación, sin llegar a demostrar la concurrencia de un caso constitucional que registre una relación concreta con los derechos y principios invocados ...” y que “...la solución del caso no se basó en la interpretación directa de normas contenidas en las Constituciones Nacional ni de la Ciudad (...) sino en el confronto de las normas que implementaron los suplementos con normativa de rango infraconstitucional que define los caracteres de la remuneración (art. 6° de la ley 24241)”.

ii) A su vez, el *a quo* descartó la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

3. La crítica desarrollada por el quejoso no alcanza a rebatir los argumentos que expusiera la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario al denegar el recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, los dichos de la parte recurrente no fueron acompañados de una exposición seria que los justifique o respalde a la luz de las constancias de la causa. Los dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, sin llegar a articular caso constitucional alguno.

Como tengo dicho, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). Y, dicho recaudo no se verifica en estas actuaciones.

4. Por lo hasta aquí dicho, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs.116/135.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 6/9/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arrinda, Silvia Cristina y otros c/GCBA y otros s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 14207/17.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCLXXIX - “VAZQUEZ, SILVIA OFELIA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VÁZQUEZ, SILVIA OFELIA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Cuestiones procesales. Denegatoria del recurso.

Expte. SACAyT n° 14.000/16 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las docentes —en actividad y retiradas— Silvia Ofelia Vázquez, Ana María Valente, Susana Beatriz Maddonni, Graciela Lidia Nuñez, Mónica Ofelia Ghirlanda,

Silvana Ivana Ciganotto, Gloria Mirta Mojico y Silvina Andrea Caldarella (en adelante, la parte actora) interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs. 157/170 vuelta) contra la sentencia de fecha 14/6/2017 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 142/149 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso (fs. 174/181).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja planteado por las recurrentes por considerar —en apretada síntesis— que no habían logrado demostrar que se configurase una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA. Ello obsta la concesión del recurso pues la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local 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 y 329:4775; entre muchos otros).

3. Además, los preceptos constitucionales (arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 31 y 75 inc. 22 C.N.) y convencionales (Convenio de la OIT nº 95 y art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos) invocados por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carecen de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48. La relación directa que la ley exige solo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247). En otras palabras, la sola mención de normas 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 (doctrina de *Fallos*, 295:335).

4. Finalmente, y en lo que respecta a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia argüida, eje central de los agravios de la parte actora, cabe señalar que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión; 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 esa regla.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo indica 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 los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. Las costas deben ser impuestas a la parte vencida

por aplicación del principio objetivo de la derrota, y por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y está dirigido contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a la ley federal 25.053 en función de la garantía de la defensa en juicio establecida en el art. 18 de la C.N.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Silvia Ofelia Vázquez, Ana María Valente, Susana Beatriz Maddonni, Graciela Lidia Nuñez, Mónica Ofelia Ghirlanda, Silvana Ivana Ciganotto, Gloria Mirta Mojico y Silvina Andrea Caldarella, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 142, punto 3.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

DCLXXX - “FERNÁNDEZ YOVERA, ELENA CARMEN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERNÁNDEZ YOVERA, ELENA CARMEN Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Cuestión no constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Situación de vulnerabilidad. Derecho a la vivienda digna.

Expte. SACAyT n° 14.396/17 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Sra. Elena Carmen Fernández Yovera acude en queja ante este Tribunal (fs. 1/12) con el objeto de mantener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que —por mayoría— hizo lugar al recurso de apelación de la demandada y, en consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo incoada por su parte (fs. 283/286 vuelta de los

autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

2. Para resolver de ese modo, la Cámara destacó que el proceder del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), consistente en no renovar las prestaciones de los subsidios vigentes, no resultaba manifiestamente arbitrario o ilegítimo a la luz de las constancias de la causa que daban cuenta de la situación de hecho de la accionante (mujer de 58 años, sin problemas de salud que la incapacitaran para procurarse su subsistencia).

3. Contra dicha resolución, la parte actora interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia (fs. 290/313 vuelta). Allí alegó que lo decidido por la alzada violaba su derecho de defensa en juicio, la garantía del debido proceso legal y los principios de legalidad y de congruencia. En particular, sostuvo que la sentencia resultaba arbitraria por haber revocado el pronunciamiento de grado a partir de presunciones y conjeturas sobre su situación de vulnerabilidad y sobre la base de defensas que, a su criterio, no habían sido oportunamente esgrimidas por la demandada. Además, sostuvo que la decisión atacada desconocía y cercenaba su derecho a la vivienda, conforme los estándares del derecho internacional.

4. La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la recurrente no había logrado plantear una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA. En este sentido, destacó que la decisión se apoyó en la interpretación de normas infraconstitucionales, como las leyes 3706 y 4036, y que dicha interpretación había sido realizada a la luz de los aspectos de hecho y prueba involucrados en el caso. A su vez, descartó que se configurara un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 326/327 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto opinó que correspondía rechazar la queja intentada por la parte actora toda vez que, a su criterio, la interesada no había logrado rebatir la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 18/19 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/12, pues la decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a sostener se asentó en la apreciación de los hechos de la causa (que la actora es una mujer de 58 años que no cuenta con "...impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborales") (conf. fs. 284 del expte. n° A47248-2014/0) y en la interpretación del derecho infraconstitucional que entendió aplicable (las n° leyes 3706 y 4036), sin que la recurrente muestre que estas consideraciones estén teñidas de arbitrariedad.

Ello priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas (arts. 10, 13, 17, 20 y 31 CCABA, 14, 14 bis, 16, 18, 19, 28, 43 y 75 inc.22 C.N., 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 11 PIDESC, 25 DUDH, XI DADDH—) así como el afirmado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN en el caso "Q. C., S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo" (*Fallos*, 335:452) —que la recurrente entiende análogo— con lo resuelto; al tiempo que tampoco muestra que la solución no sea una posible de cara a los lineamientos, que no ataca, trazados por este Tribunal en la causa "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402) no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. La recurrente se agravia al considerar que el pronunciamiento dictado por la alzada afecta el principio de congruencia. Entiende que la Cámara se expide sobre su situación de vulnerabilidad sin que este punto fuera controvertido por la demandada al apelar.

Debe destacarse al respecto que el GCBA expresamente plantea en su recurso de apelación la “inexistencia de [un] derecho vulnerado”. Afirma que la juez de primera instancia no ha advertido que la actora carece de título jurídico para exigirle al demandado la realización de una determinada conducta. Destaca que “[e]l actor no es titular de derechos subjetivos ciertos, e incontestables, que habiliten la procedencia del amparo constitucional (...) [y que] No concurren por parte del GCBA acciones, hechos, u omisiones que puedan ser calificadas de abusivas o lesivas de los presuntos derechos de la actora” (v. fs. 243 de los autos principales).

Estas afirmaciones necesariamente habilitan a la interpretación normativa respecto de la situación de vulnerabilidad social en la que pudiera encontrarse la actora —conf. art. 6º ley 4036— para resolver, motivo por el cual el planteo referido a la congruencia debe ser desestimado, toda vez que no se alcanza a demostrar acabadamente que los Sres. jueces de Cámara hubieran fallado por fuera de lo pretendido.

3. Al resolver el recurso de inconstitucionalidad la mayoría de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sostuvo que “(...) la decisión se ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la Ley 4036 y del dec. 690/06 y sus modificatorios” y que “[l]a parte actora no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales lo hace en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa” (fs. 326 vuelta).

Efectivamente, los planteos formulados por la actora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales —relativas a la acreditación en el caso de la potencial o efectiva situación de calle en que se encuentra, su grado de vulnerabilidad social (leyes 3706 y 4036), la correspondencia, suficiencia o insuficiencia del otorgamiento de un subsidio (dec. 690/06 y modificatorios), e incluso eventualmente el grado de amenaza sobre la existencia misma de la accionante (v. *Fallos*, 335:452 punto 12 y cc)—, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia —conf. doctrina de *Fallos*, 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros.

4. Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

En consecuencia, debe colegirse del examen de la sentencia cuestionada, que el tribunal *a quo* arribó —más allá de su acierto o error— a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que im-

pidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

5. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la actora.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, la queja deducida por la actora debe ser rechazada, pues la recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA.

2. En primer lugar, la Sra. Fernández Yovera pretende mantener ante este Estrado el agravio vinculado a que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al examinar su situación de vulnerabilidad, se habría expedido sobre una cuestión no propuesta por la demandada, afectando así el principio de congruencia y, consecuentemente, su derecho de defensa en juicio.

Ahora bien, este planteo no puede ser atendido pues la interesada no ha logrado acreditar fundadamente que el tribunal *a quo* se haya excedido en el ámbito de sus competencias propias, al establecer el alcance de las pretensiones recursivas sometidas a su conocimiento.

En este sentido, la actora no ha logrado evidenciar que los jueces de la causa hayan fallado por fuera de lo pretendido por el GCBA, en la medida que la demandada oportunamente resistió la condena impuesta, ni ha demostrado que los magistrados intervinientes hayan introducido cuestiones ajenas a la *litis* para arribar al decisorio que la agravia.

En suma, en este punto no se ha demostrado que, en virtud de la pretensión recursiva incoada por la demandada, la alzada haya extralimitado su jurisdicción apelada al examinar la situación de la actora a la luz de las normas vigentes en la materia y arribar así a una solución distinta a la propiciada por la primera instancia; máxime cuando en los procesos de amparo —y específicamente en aquellos en los que debaten obligaciones vinculadas a derechos sociales— debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia (doctrina de *Fallos*, 300:844; 308:1489; 310:1927, entre muchos otros).

3. Ello sentado, cabe abordar otro grupo de agravios que se pretende mantener ante este Estrado dirigidos a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que la recurrente no se encontraba comprendida en la situación de vulnerabilidad que describe el art. 6º de la ley 4036.

En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que “la actora (...) es una mujer sola de 58 años de edad, que, a estar a las constancias de la causa, no padece problema de salud incapacitante alguno que la inhabilite para procurarse su subsistencia” (conforme fs. 284 de los autos principales).

En lo que a estos planteos respecta, entiendo que tampoco permiten habilitar la instancia recursiva intentada. Ello es así pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario sobre la situación de la accionante, no logran demostrar que el modo en que el tribunal *a quo* interpretó las normas legales aplicables (v. gr. la ley 4036), a partir de la ponderación de los informes agregados a la causa y las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión —en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas—, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel pronunciamiento no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En este punto es menester recordar que la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia* —invocada por la recurrente como eje central de su argumentación— no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que solo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la quejosa deviene genérica e infundada.

Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que la parte actora no se encontraría dentro de los parámetros establecidos en las normas vigentes para acceder al subsidio habitacional de marras (conf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad).

Por su parte, si bien la recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, sentencia del 24/4/2012 —*Fallos*, 335:452—, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el *sub lite*.

En efecto, no resulta ocioso recordar que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna a)* tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y *b)* exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (conf. cons. 11° del fallo citado).

Solo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una *persona con discapacidad* en una situación de *extrema vulnerabilidad social* en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el invocado precedente “Q. C., S. Y.”, y también la aplicada en el expediente madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A. R., E. M. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”, del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.294.XLVII— y en causas acumuladas como: “F.59.XLVII ‘Flores, Rosa Liliana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.28.XLVII. ‘G., R. N. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo’; N.69.XLVII. ‘Nicolí, Juan Carlos c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo’”, entre otros).

En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente “Alba Quintana” a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irrestricto al acceso a subsidios habitacionales³⁶ (conf. sentencia dictada en el expediente

³⁶ En aquel precedente afirmé —junto a mis colegas Conde y Lozano— que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales, aunque sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la

madre “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘A.P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo’” del día 11/12/2012 —Registro del Alto tribunal A.662.XLVII— y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: “A. 738. XLVI. ‘Alba Quintana, Pablo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad concedido’; A.808.XLVII. ‘A., L. A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’; A.809.XLVII. ‘A., L. A. Y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/recurso de inconstitucionalidad’; A.867.XLVI. ‘A., G. S. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; B.881.XLVII. ‘Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo’; D.127.XLVII. ‘Del Valle Tapia, Arnaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F. 60. XLVII. ‘Fano, Marcelo Daniel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; F.305. XLVII. ‘Francia, Maria Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.192.XLVII. ‘G., V. A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’; G.416. XLVII. ‘Gómez Da Silva, Clara y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’”; entre muchos otros).

En suma, las alegaciones realizadas por la recurrente a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina —honestamente leída— que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable.

5. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los magistrados de la causa en autos no importa abandonar de ahora en más a la Sra. Fernández Yovera a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias valoradas por los jueces de mérito, el diseño de las políticas públicas efectuado por los poderes de gobierno que han tenido en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales —que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos—. En caso de variar sustancialmente la situación de hecho de la accionante, nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente.

Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad.

Por los motivos expuestos, la queja deducida por la actora debe ser rechazada. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCABA y las leyes vigentes, teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso. Solo de esa manera cada poder encontraba su límite dentro del juego constitucional.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3° de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa “Toloza”, confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa “Alba Quintana” añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como “Q”, en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

3. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando *hasta el máximo de los recursos disponibles*. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

4. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad —y sin perjuicio de la tutela cautelar—, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda.

El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional— la situación de emergencia de la actora, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales *hasta el máximo de los recursos disponibles*.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción por insuficiencia de prueba. Le impone, así a la actora, una obligación que colisiona con *el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona* (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, no es la amparista la que debe acreditar su situación de emergencia habitacio-

nal. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

5. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: *a)* hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora y revocar la decisión de Cámara, y *b)* imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, párr. 2º del CCAyT). Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Elena Carmen Fernández Yovera.

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

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCLXXXI - "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN R. I. O. Z. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Autosuficiencia del recurso. Falta de copias.

Expte. SACAyT n° 14.328/17 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 3/13 vuelta).

2. A fs. 15 vuelta, punto 3, se intimó al recurrente para que acompañase —en el plazo de cinco días— copia completa y legible de las siguientes piezas procesales: *a)* la demanda y su contestación; *b)* las sentencias de primera instancia que resuelven la medida cautelar y el fondo; *c)* los recursos de apelación interpuestos por el GCBA contra las sentencias indicadas en el punto anterior y sus contestaciones; *d)* la sentencia que resuelve los recursos de apelación y su notificación; *e)* el recurso de inconstitucionalidad —en el que figure el cargo con la fecha de su interposición— y su contestación, y *f)* la sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad y su notificación.

Vencido el plazo otorgado sin que el GCBA —pese a la prórroga que le fue concedida a fs. 67— diese cumplimiento acabado a lo requerido, se corrió vista del expediente a la Asesoría General Tutelar y a la Fiscalía General (fs. 68).

3. La Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General propiciaron el rechazo de la queja (fs. 69/70 y fs. 71/72, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

Las juezas INÉS M. WEINBERG, ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Como se verá a continuación, la queja del GCBA no resulta admisible.

2. A fs. 15 vuelta se requirió al recurrente, con base en lo dispuesto en el art. 33 LPTSJ, la presentación de determinadas copias para verificar —entre otras cuestiones— la interposición en término del recurso de inconstitucionalidad y del recurso de queja. Sin embargo, vencido el plazo otorgado —y la prórroga concedida— para dar cumplimiento a lo requerido, la Ciudad no acompañó dichas copias (conf. fs. 16 vuelta, 17/66, 67 y 68).

Esta omisión sella la suerte adversa de la queja porque está a cargo de la parte que plantea un recurso de hecho por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que estos fueron planteados en tiempo oportuno, ya que el plazo es perentorio (art. 28, ley 402, y art. 137, CCAyT).

En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas para certificar que su actividad impugnativa ante la Sala y ante este Tribunal fue diligente y oportuna —recurso de inconstitucionalidad con cargo legible, la sentencia que rechaza dicho recurso y su notificación—, la queja debe ser rechazada (conf. en igual sentido TSJ en: “Transportes Colegiales SACI s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Transporte Colegiales SACI s/ ej. fisc. – ingresos brutos”, expte. n° 9711/13, sentencia del 26/3/2014; “Limpia Buenos Aires S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, y conf. el voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz en “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 Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24/8/2011).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que desarrollan mis colegas Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde en sus respectivos votos, entiendo que en el *sub examine* la suerte adversa de la queja está sellada por el motivo que expondré a continuación.

2. En mi concepto, la presentación no reúne los requisitos formales básicos para ser tratados toda vez que la recurrente no cumple con los recaudos prescriptos por el art. 33, párr. 2°, de la ley 402.

En particular, no explica circunstanciadamente los detalles de la causa en que fue dictada la resolución resistida mediante su recurso de inconstitucionalidad, ni se han adjuntado oportunamente las copias pertinentes que podrían haber contribuido a echar luz sobre los planteos que se pretenden mantener ante este Estrado. En rigor, abunda en consideraciones genéricas mas no las conecta con las particularidades del caso.

El recurso no satisface, entonces, la exigencia de fundamentación y autosuficiencia que debiera contener para bastarse a sí mismo, implicando ello un óbice insalvable

que impide avanzar en su consideración. Los motivos que anteceden, justifican, a mi juicio, el rechazo de la presentación directa.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General,

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.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCLXXXII - “GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN L. O. U. C/GCBA S/AMPARO”

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna. Subsidio habitacional.
Situación de vulnerabilidad.**

Expte. SACAyT n° 14.350/17 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso a fs. 5/15 vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que la Sra. LOU —por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad— promovió con el objeto de que se le brindase una solución que le permitiera acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad para ella y para sus hijos. En el supuesto de que la solución fuera el otorgamiento de un subsidio en dinero, solicitó que este fuera suficiente para permitirle pagar la totalidad del valor de una vivienda adecuada; y de ser abonado en cuotas, que fuese suficiente para solventar los gastos de su alojamiento hasta el cobro de la siguiente cuota (fs. 23/46).

Contestada la demanda por el GCBA que solicitó su rechazo (fs. 47/60), la jueza de primera instancia resolvió admitirla y ordenó al demandado que “...brinde al grupo familiar actor una solución habitacional suficiente y adecuada (que no podrá consistir en paradores) hasta tanto supere su situación de emergencia habitacional, como así también, viabilice el acceso a alternativas concretas de desarrollo” (véase relato del pronunciamiento de fs. 105/111, punto IV).

3. El demandado apeló la decisión (fs. 73/87 vuelta). Contestado el traslado por la parte actora (fs. 88/104) y la vista conferida por el Asesor Tutelar ante la Cámara de

Apelaciones (véase punto IV del relato efectuado en el pronunciamiento de fs. 105/111), la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario — en lo que interesa a esta queja— resolvió rechazar parcialmente el recurso de apelación deducido por el GCBA y modificar la sentencia de grado, estableciendo “...los alcances concretos de la asistencia que [debería] brindársele a la parte actora” (fs. 105/111).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 113/124.

A su turno, la Cámara de Apelaciones —previo dictamen del Asesor Tutelar ante la Cámara (véase punto II del pronunciamiento de fs. 3/4 vuelta)— fue denegado por la alzada (fs. 3/4 vuelta). Ello motivó la queja que se menciona en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar (fs. 127/138 vuelta) y la Fiscalía General Adjunta (fs. 140/141) propiciaron el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

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

1. La queja deducida por el GCBA (fs. 5/15 vuelta) debe ser rechazada pues el recurrente no ha logrado rebatir la razón por la cual la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó la concesión de su recurso de inconstitucionalidad —esto es, por entender que en el caso no se había logrado acreditar la configuración de una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCABA.

2. En autos, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario —en su sentencia de fecha 7/6/2016— señaló que “...se encuentra acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra el grupo familiar, por tratarse de una mujer sola que no ha podido insertarse en el mercado laboral formal y que se encuentra a cargo de dos menores de edad” (fs. 107 vuelta).

Así los jueces de la causa resolvieron “[r]echazar parcialmente el recurso deducido por el GCBA [y] Modificar la sentencia de grado conforme lo expuesto en los considerandos XI y consiguientes del Dr. Esteban Centanaro” (fs. 111). En particular, en el considerando XI.1 indicaron que “...teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad social prima facie acreditada, la demandada deberá readecuar la prestación económica concedida en el marco de la ley 4036 observando las siguientes directrices: i) atender a la concreta composición del grupo familiar (en el caso, una mujer sola a cargo de dos hijos menores de edad); ii) determinar las unidades consumidoras en que dicha composición se traduce (‘adulto equivalente’, cuya tabla de correspondencias también se encuentra publicada por el GCBA —http://www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/canastas_de_consumo1.pdf— ‘Canastas de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires. Metodología y Cálculos iniciales’, punto C5.1); y iii) calcular, según la cantidad de unidades consumidoras que represente el grupo familiar, el monto correspondiente a la canasta básica alimentaria actualizada, que resultará, a la vez, la suma que deberá otorgar la demandada a los efectos de dar cumplimiento con la decisión que aquí se adopta.// Para efectuar el cálculo aludido, al momento de definir la conformación del grupo familiar (punto i), habrá de considerarse la edad de las personas que lo integran sin distinción de género o, en otras palabras, tomando los valores que corresponden al género al que se le otorga el porcentual más elevado; ello así, en atención a la garantía constitucional de igualdad de trato.// XI.2. Cabe agregar a ello que, si la aplicación del mecanismo referido diese como resultado una prestación económica más exigua que los montos establecidos a través de los decs. 690/06 y sus modificatorios, la demandada deberá, a los efectos de cumplir con la medida que por esta decisión se

confirma, ajustar su prestación a las sumas estipuladas en esta última normativa.// En otras palabras, al momento de concretar la ejecución de la medida, deberá recurrirse a aquella opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente (art. 31 de la CCABA, ley 4036 y decs. 690/06 y modificatorios), resultase más beneficiosa para quien se encuentre en situación de vulnerabilidad: esto es, o bien los montos que correspondiesen al grupo familiar del caso según la canasta básica alimentaria que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA; o bien los contemplados en el programa de Atención para Familias en Situación de Calle” (fs. 108 vuelta/109).

3. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la sentencia recurrida se limitó a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, los jueces pueden presumir no respetadas. Vale recordar que, de conformidad con lo resuelto en aquel precedente, mientras se mantenga el sistema de subsidios habitacionales, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Constitución y las leyes ponen en situación de prioridad frente a las restantes —salvo que el GCBA acredite que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio, ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida.

El GCBA no se hace cargo de esa doctrina; tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que la Sala III consideró a la parte actora. Por su parte, el recurrente sostiene que la Alzada habría desconocido la jurisprudencia de este Tribunal empero no explica en qué consistiría ese apartamiento. Finalmente, tampoco se hace cargo de que la ley 4042 establece expresamente que “[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas”.

4. En lo que hace al alcance del derecho reconocido en favor de la parte actora, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario citó el art. 8° de la ley 4036 e interpretó que en tal previsión el Legislador local estableció un piso mínimo para las prestaciones económicas de las políticas sociales, al aludir a que “en ningún caso podrá ser inferior a la Canasta Básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) o el organismo que en el futuro lo reemplace”. Al mismo tiempo, destacó que el GCBA —con la Dirección General de Estadísticas— establece las canastas de consumo (en particular, la alimentaria) de la Ciudad de Buenos Aires, prestando particular atención a la composición de la familia y las unidades de referencia en que dicha composición se traduce, y concluyó que esos indicadores resultaban útiles para analizar las peticiones concretas, en tanto no resulten desacreditados o no respeten las circunstancias de hecho del expediente.

Por otro lado, cabe recordar que el monto del subsidio del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” —creado por el dec. 690/06—, a la fecha de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, había sido actualizado por última vez —mediante el dec. 239/13— el 17/6/2013, pese al aumento de los costos habitacionales en razón de los significativos índices inflacionarios registrados en nuestro país.

En este contexto, en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, de extrema gravedad institucional y la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tribu-

tario pudieron haber decidido no avanzar con una declaración de inconstitucionalidad sobreviniente por la erosión del poder adquisitivo de los importes consignados en el dec. 239/13, y valer de una propuesta hermenéutica sistémica enderezada a poner en valor el régimen de asistencia a los sectores más vulnerables y sin techo. Es que, el monto del subsidio habitacional fijado en el dec. 239/13 habría perdido significativo poder de compra como consecuencia del proceso inflacionario ocurrido desde el 17/6/2013, y tal situación podría haber conducido, quizás, a una declaración lisa y llana de inconstitucionalidad de los valores allí establecidos.

Por su parte, el GCBA no acredita que la sentencia resistida resulte palmariamente insostenible. Al respecto, interesa señalar que la demandada no se ha hecho cargo de que, al momento de fallar la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la canasta básica de alimentos del INDEC —índice definido por el Legislador local como parámetro de referencia— había dejado de estar disponible desde el año 2013; al tiempo que, para otros planes sociales que también adoptan tal estudio estadístico como referencia, el propio GCBA ha reglamentado la posibilidad de recurrir a otras estimaciones públicas o privadas ante la falta de actualización de ese índice (conf. dec. 249/2014, en cuanto reglamenta el art. 8º de la ley 1878).

En consecuencia, desde nuestro punto de vista no se ha logrado evidenciar que la pauta hermenéutica propuesta por los jueces de la causa respecto de la normativa infraconstitucional aplicable se haya apartado de los criterios informadores y de la *ratio legis* que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus decisiones.

5. Por lo demás, como es de público y notorio conocimiento, el 22/9/2016, el INDEC volvió a publicar la valorización mensual de la canasta básica alimentaria, para el período comprendido entre abril y agosto de 2016.

Frente a esta cuestión sobreviniente, en la medida que sea materia de agravios, las partes podrán realizar las presentaciones que estimen corresponder ante las instancias de mérito.

Es que, en la medida que el transcurso del tiempo es unidireccional, esto en nada modifica la laguna que por falta de datos provocó el INDEC, desde la fecha en que discontinuó el suministro de los indicados valores hasta el momento en que volvió a elaborarlo.

6. De todos modos, aun cuando la interpretación finalista efectuada haya procurado computar de manera armónica el conjunto del ordenamiento jurídico vigente en materia de prestaciones económicas orientadas a paliar déficits en materia habitacional, lo cierto es que, llegado el caso, si en la etapa de ejecución de sentencia la aplicación de tales estándares condujera a consecuencias concretas notoriamente irrazonables, la demandada interesada podrá reclamar en esa ocasión que se conjuguen los principios contenidos en la ley, a la luz de la interpretación propiciada por los magistrados de grado, con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia.

El Tribunal cimero también ha destacado en su constante jurisprudencia que “[n]o debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*in re* “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, del 6/11/1980; *Fallos*, 302:1284 y, en sentido concordante, *Fallos*, 312:156 y 329:5913, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA a fs. 5/15 vuelta.

Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3º, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que aquel no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional; y
- ii) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener.

Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por el 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 a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCLXXXIII - "GCBAS/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN P. E. G. C/GCBA S/AMPARO"

**QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).
Falta de fundamentación. Derecho a la vivienda digna.**

Expte. SACAyT n° 14.288/17 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución que declaró inadmisibile su recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/16).

2. En el caso, PEG, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de obtener del demandado una solución habitacional definitiva y permanente acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela el acceso a una vivienda digna, segura y adecuada (fs. 23/47).

Contestada la demanda (fs. 48/61), el juez de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó al GCBA a presentar una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar al amparista un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su discapacidad y situación de vulnerabilidad, excluyendo los paradores u hogares, de conformidad con lo previsto en el art. 2° de la ley 3706, circunstancia que debía acreditar en el plazo de diez (10) días (fs. 63/69).

3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión y fundó su recurso (fs. 70/82 vuelta), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 83/88).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, rechazó el recurso de apelación y confirmó la decisión del juez de grado (fs. 90/92 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 93/102 vuelta), cuyo traslado no fue contestado por la accionante (conf. fs. 2). La Sala II lo declaró inadmisibile (fs. 2/3), y ello motivó la queja indicada en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de queja del GCBA (fs. 105/106 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legítima —art. 33 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que este no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

- i) que el recurrente expuso una simple invocación de derechos constitucionales, planteando un disenso con la solución alcanzada; y
- ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquel pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

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

1. Corresponde rechazar la presente queja porque el GCBA recurrente no rebate la razón por la cual la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de una cuestión constitucional.

2. La Cámara, en su sentencia de fecha 24/11/2016, resolvió “I. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la decisión de grado” (fs. 92 vuelta), en tanto había dispuesto hacer lugar a la acción de amparo y “...II. Condenar al GCBA a que presente una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a P. E. G., un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a su discapacidad y situación de vulnerabilidad, excluyendo los paradores u hogares, de conformidad con lo previsto en el art. 2º de la ley 3706, lo que deberá acreditar en el plazo de diez (10) días” (fs. 69).

Apoyó esa decisión en el art. 23 de la ley 4036. En particular tuvo en cuenta que el actor contaba con certificado de discapacidad por padecer de una discapacidad mental con diagnóstico de epilepsia y trastorno delirante —equizofreniforme, orgánico— (conf. fs. 92).

3. En ese contexto, no se ha demostrado que la sentencia recurrida no se haya limitado a respetar el alcance del derecho reconocido en cabeza de la parte actora, con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en K.M.P c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. En este sentido, el GCBA no se hace cargo de esa doctrina, así como tampoco de discutir la situación diferenciada en que la Cámara incluyó a la parte actora.

Estas falencias argumentales llevan forzosamente al rechazo de la presente queja. Así lo votamos.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 33 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3°, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. *Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan solo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” —conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los arts. 17 y 18 de la C.N.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *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.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCLXXXIV - “LAPRIDA, ROSA SUSANA HEBE Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LAPRIDA, ROSA SUSANA HEBE Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIONES)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Denegatoria del recurso.

Expte. SACAyT n° 14.070 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Las docentes, unas en actividad y otras retiradas, Rosa Susana Hebe Laprida, María Mercedes Semhan, Elsa Julia Dores, Verónica Alonso, Sonia Viviana Corvalan, Margarita Turrini y Patricia Claudia Arias (en adelante, la parte actora) interpusieron —a través de su apoderada— recurso extraordinario federal (fs.106/124 vuelta) contra la sentencia de fecha 7/6/2017 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja (fs. 95/103 vuelta).

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó el rechazo del recurso (fs. 128/135).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó el recurso de queja planteado por las recurrentes por considerar —en apretada síntesis— que no habían logrado demostrar que se configurase una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCABA. Ello obsta la concesión del recurso pues la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local 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 y 329:4775; entre muchos otros).

3. Además, los preceptos constitucionales (arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 31 y 75 inc. 22 C.N.) y convencionales (Convenio de la OIT n° 95 y art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos) invocados por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carecen de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48. La relación directa que la ley exige solo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación

del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247). En otras palabras, la sola mención de normas 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 (doctrina de *Fallos*, 295:335).

4. Finalmente, y en lo que respecta a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia argüida, eje central de los agravios de la parte actora, cabe señalar que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión; 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 esa regla.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo indica 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 los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. Las costas deben ser impuestas a la parte vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota, y por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y está dirigido contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3° de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a la ley federal 25.053 en función de la garantía de la defensa en juicio establecida en el art. 18 de la C.N.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Rosa Susana Hebe Laprida, María Mercedes Semhan, Elsa Julia Dores, Verónica Alonso, Sonia Viviana Corvalan, Margarita Turrini y Patricia Claudia Arias, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 96, punto 3.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCLXXXV - “LEZCANO GONZALEZ, HIGINIA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEZCANO GONZALEZ, HIGINIA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCABA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Inadmisibilidad del recurso. Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Relación directa (Improcedencia)

Expte. SACAyT n° 14.086/16 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La Sra. Higinia Lezcano González interpuso recurso extraordinario federal (fs. 31/59 vuelta) contra la sentencia de fecha 31/5/2017 mediante la cual el Tribunal, por mayoría, rechazó su recurso de queja (fs. 22/27).

2. Conferido el traslado al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lo contestó y solicitó que se desestimara el recurso (fs. 64/70).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, INÉS M. WEINBERG y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la recurrente debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó, por mayoría, el recurso de queja intentado por la parte actora por considerar que no contenía el planteo de una cuestión constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3° de la CCABA.

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 que 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. A lo apuntado se suma que, para lograr la apertura de la instancia extraordinaria federal, la parte actora sostiene que el planteo que formula encuadraría en la hipótesis prevista en el art. 14, inc. 3° de la ley 48, pero ocurre que sus críticas no logran desvirtuar —con éxito— los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo, como por ejemplo que los planteos formulados remitían necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales y que la actora no se había hecho cargo de la doctrina que emanaba de la sentencia dictada por la CSJN en los autos “Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” (*Fallos*, 335:452). Ciertamente, no basta con efectuar transcripciones parciales del precedente de la CSJN antes citado, ni con reiterar cuestiones expuestas en presentaciones anteriores.

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*, 314:1440, 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, entre muchos otros).

4. En virtud de lo expuesto precedentemente se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 14 bis, 17, 18, 43, 75 inc. 22 C.N., 17, 20 y 31 CCABA) y de pactos internacionales (arts. 2º, inc. 1º y 11, incs. 1º y 2º del PIDESC; art. XI de la DADDH; art. 25 de la DUDH; art. 44 y ss. de la CADH, Pacto de San José de Costa Rica y art. 5º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el art. 15 de la ley 48.

También cabe recordar aquí que la jurisprudencia inveterada de nuestro Máximo Tribunal ha establecido que la relación directa que la ley exige solo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247). En otras palabras, 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 (doctrina de *Fallos*, 295:335; 310:2306, entre otros).

5. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios de la parte actora, cabe señalar 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 se dijo, 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 indica 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. 42/59 vuelta. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine* (art. 68, párr. 2º del CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y está dirigido contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3º de la ley 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a las

normas contenidas en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan el derecho a una vivienda adecuada.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Higinia Lezcano González, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 27, punto 2.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCLXXXVI - “GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DE TOTORICAGÜENA, NEREA ADRIANA ANGELA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Empleo público. Docentes. Adicionales de remuneración. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SACAyT n° 14.024/16 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al acuerdo del Tribunal Superior de Justicia a los fines de resolver el recurso de queja presentado a fs. 86/99 vuelta por la parte demandada, contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Nerea Adriana Ángela De Totoricagüena, Vanina Gabriela Rizzo, María Inés Libico, Graciela Ida Faccin, Mariana Beatriz Díaz, María Nuria Sandra Romero, Mabel Adriana Boffa, Gustavo Adolfo Bronzuoli, Andrea Patricia Oria, Leticia Lorena Salvatierra, Ana María Rojas Castro, María Alejandra Cisneros, Carla Inés Faccin, Adriana Carpena, Patricia Le Rose, Elisa Teresa Linares, Marcelo Fabián Salceda, Patricia Mabel Götte, Alejandra Beatriz Fragliasso y Nancy Karina Martínez (en adelante, la parte actora) promovieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) tendiente a que se declarase la inconstitucionalidad de los decs. 751/04, 547/05 y 1294/07 en cuanto establecían el carácter no remunerativo de los suplementos que otorgaban (rubros 093: material didáctico, 493: material didáctico mensual, y 397: material didáctico del bicentenario); se declarasen estos ítems como remunerativos y se ordenase el pago de las diferencias salariales resultantes, con intereses y costas (fs. 107/133 vuelta).

El GCBA contestó demanda y solicitó su rechazo con costas (fs. 37/49 vuelta).

La jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, declaró el carácter remunerativo de los suplementos liquidados bajo los rubros 093 (material didáctico) y 493 (material didáctico mensual) y ordenó el pago de las diferencias salariales que de dicha declaración se derivasen por los cinco años anteriores a la interposición de la demanda incluyendo la liquidación del sueldo anual complementario y los intereses pertinentes. A su vez, rechazó la pretensión acerca del reconocimiento de carácter remunerativo del suplemento “material didáctico del Bicentenario” (código 397) como así también el planteo de inconstitucionalidad interpuesto. Finalmente, la magistrada impuso las costas a la demandada (conf. relato de fs. 6/ 6 vuelta).

3. En lo que aquí interesa, el GCBA cuestionó la sentencia (fs. 30/36). Sus agravios consistieron en: 1) el reconocimiento del carácter remunerativo de los rubros denominados “Material Didáctico” (código n° 093) y “Material Didáctico Mensual” (código n° 493) y 2) la imposición de costas.

Estos fueron contestados por la parte actora (fs. 103/106).

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el agravio de la demandada vinculado al reconocimiento del carácter remunerativo de los adicionales incluidos en la demanda, rechazó el agravio relativo a la imposición de costas y confirmó la sentencia de grado con costas en esa instancia al GCBA vencido (fs. 6/8 vuelta).

Para así decidir, el *a quo* entendió —en cuanto a las razones por las cuales el GCBA consideraba que los adicionales en cuestión no revestían carácter remunerativo— que el recurrente se había limitado a disentir con la decisión atacada y a formular reproches genéricos sin explicar por qué los razonamientos brindados en la decisión atacada resultaban —a su entender— errados y que había reiterado los fundamentos vertidos en su contestación de demanda. A su vez, señaló que la decisión que intentaba cuestionar había brindado un desarrollo pormenorizado de las razones que la justificaban. Por otra parte, consideró improcedentes las críticas contra la imposición de costas, por entender que, más allá de no haber prosperado la demanda por la totalidad de lo solicitado, el demandado había sido sustancialmente vencido en la causa.

4. Contra esa resolución el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 9/25 vuelta), que fue contestado por la parte actora (fs. 78/80) y denegado por la Cámara (fs. 2/4), lo que dio lugar a la interposición del recurso de queja referido en el acápite 1.

A fs. 136/137 vuelta el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja deducido por el GCBA —si bien ha sido interpuesto en legal tiempo y forma— no puede prosperar, toda vez que los agravios que despliega no logran rebatir los argumentos en que se basó la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de caso constitucional.

2. A pesar de las citas de diversas disposiciones de jerarquía constitucional que contiene el remedio intentado, los planteos propuestos solo traducen una discrepancia con la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario. En efecto, las/os magistradas/os denegaron el recurso de inconstitucionalidad sobre la base de estar discutiéndose cuestiones de hecho y derecho procesal (por haberse declarado desierto el recurso de apelación) sin ligarlo a un caso constitucional. Asimismo, rechazaron la arbitrariedad invocada por la parte demandada.

La crítica desarrollada por el quejoso no alcanza a rebatir los argumentos que expusiera la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, las afirmaciones de la parte recurrente no fueron acompañadas de una exposición seria que los justifique o respalde a la luz de las constancias de la causa. Los dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, sin llegar a articular caso constitucional alguno.

Es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). Y, dicho recaudo no se verifica en estas actuaciones.

3. Por lo expuesto, y de acuerdo con mi posición en precedentes (“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Benzaquen, Silvia y otros c/GCBA y otros s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 13126/16, sentencia del 30/11/2016; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16, sentencia del 4/4/2017; entre otros) voto por rechazar la queja intentada.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)” expte. n° 13.629/16, sentencia suscripta el 4/4/2017.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusieramos en nuestros votos para esa causa, para lo cual deberá agregarse copia de esa decisión a la presente sentencia.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el 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°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal el 4/4/2017 en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abril, Adriana Cecilia y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 13.629/16.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCLXXXVII - “RANDAZZO SBARBO, EDUARDO CAYETANO Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORD. DENEGADO EN RANDAZZO SBARBO, EDUARDO CAYETANO Y OTROS C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Desistimiento del recurso.

Expte. SACAyT n° 14.525/17 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Eduardo Cayetano Randazzo Sbarbo y José Augusto Randazzo Sbarbo, ambos por derecho propio, acuden en queja ante este Tribunal contra la sentencia de fecha 19/5/2017, mediante la cual, según indican, se habría denegado su recurso de apelación ordinaria (fs. 1/1 vuelta).

2. Intimados a integrar —en el plazo de cinco (5) días— el depósito de la queja (\$20.800) bajo apercibimiento de declarar desistido el recurso (conf. art. 34, primer y párr. 3ºs, ley 402, según texto del art. 1º de la ley 5092 y resol. n° 32/SSJUS/17), y vencido el plazo sin que lo hicieran (véase notificación de fs. 4 vuelta y providencia de fs. 5), pasaron los autos al acuerdo del Tribunal.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

La parte recurrente, actora en los autos principales, fue intimada a cumplir con el depósito que prevé el art. 33 de la ley 402 (Texto Consolidado ley 5.454) “bajo el apercibimiento de declarar desistido el recurso” (fs. 3 vuelta). La providencia fue debidamente notificada (véase diligencia de fs. 4 y vuelta, practicada con éxito el 6/7/2017) y consentida por la recurrente.

Habiendo vencido el plazo para cumplir con lo indicado en la intimación cursada sin que la actora acreditara la integración del depósito, corresponde hacer efectivo el apercibimiento dispuesto a fs. 3 vuelta y tener a la queja agregada a fs. 1/1vuelta por desistida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* el recurso de queja interpuesto por Eduardo Cayetano Randazzo Sbarbo y José Augusto Randazzo Sbarbo.

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

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCLXXXVIII - “GCBAS/QUEJAPOR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA C/CITY FAST S.A. (ANTES CITY PHARMA S.A.) S/EJECUCIÓN FISCAL - INGR. BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Falta de fundamentación. Sentencia no definitiva. EJECUCIÓN FISCAL. Multa ejecutoriada. Prescripción. Plazos procesales.

Expte. SACAyT n° 14.282/17 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/13 vuelta).

2. En autos, el GCBA promovió ejecución fiscal contra City Fast S.A. por el cobro de la suma de pesos quinientos noventa y tres mil ciento veintidós con 66/100 (\$593.122,66), con más los intereses y costas a la fecha del efectivo pago, en concepto de “Multa Cargo S/N” —resols. 3507/DGR/07 y n° 481-AGIP-2008— (fs. 1/4 vuelta del expte. n° EJF 939377/0, al que referirán las citas en adelante, salvo expresa mención en contrario).

3. Contestada la demanda (fs. 12/35) y el traslado de las excepciones allí opuestas (fs. 241/252 vuelta), habiéndose dispuesto el pase de los autos a resolver (fs. 361), el juez de primera instancia —en cuanto es pertinente destacar— hizo lugar a la defensa de inhabilidad de título planteada por City Fast S.A. y rechazó la ejecución intentada (fs. 362/363).

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 368) y expresó agravios (fs. 370/380).

5. La Sala I rechazó la apelación de la actora y confirmó la decisión recurrida (fs. 404/406).

Para así decidir sostuvo, con cita de precedentes del fuero y de este Estrado relativos al tema en debate, que solo pueden ser objeto de apremio las multas ejecutoriadas —entendiendo por ellas a las que hubieran sido consentidas o a cuyo respecto se hubieran agotado las instancias administrativas y judiciales de impugnación—; y precisó que el plazo de prescripción de la acción de cobro de esa clase de sanción comienza a correr desde la fecha de notificación de la resolución firme que la imponga.

La Cámara consideró puntualmente que se encontraba en trámite la impugnación judicial del acto mediante el que había sido aplicada la multa que pretendía ejecutarse en autos — expediente “City Fast S.A. c/GCBA y otros s/impugnación de actos administrativos” n° 33377/0, en curso ante el Juzgado n° 19, Secretaría n° 37 del fuero contencioso administrativo y tributario.

6. Contra este pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 412/426), cuya denegatoria (fs. 432/433 vuelta) dio lugar a la presentación directa referida en el punto 1 precedente.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 95/99 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La queja deberá ser rechazada ya que no consigue conmover los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ventilado —ausencia de sentencia definitiva exigida por el art. 26 de la ley 402—, omitiendo acreditar la recurrente que lo decidido le cause un agravio de inminente, imposible o insuficiente reparación ulterior (conf. *mutatis mutandis* Fallos, 324:3645; 327:4629, entre otros).

2. Si bien la quejosa alega que la sentencia en crisis agotó para ella todas las instancias posibles para su cuestionamiento judicial (conf. fs. 4 de la queja), lo cierto es que el rechazo de la presente no impedirá que el GCBA pueda volver a iniciar la acción una vez que la resolución sancionatoria —actualmente impugnada en sede judicial— adquiera firmeza y, a raíz de ello, se torne exigible.

Precisamente, será recién desde la fecha de notificación de la resolución firme que imponga la multa que comenzará a correr el término de la prescripción para hacerla efectiva (conf. art. 85 Código Fiscal, t.o. 2017 y correlativos de años anteriores y posteriores), contrariamente a lo expresado por el GCBA al fundar su recurso respecto de que, agotada la vía administrativa y a fin de salvaguardar el crédito fiscal, el inicio de la ejecución era la única causal válida para interrumpir la prescripción de la ejecución de la multa (conf. fs. 9 de la queja).

Tiene dicho este Tribunal que en materia tributaria solo las *multas ejecutoriadas* son susceptibles de cobro judicial por vía de ejecución fiscal, como lo dispone de manera expresa y clara el art. 450 del CCAyT (conf. “Buenos Aires Container Services S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 1686/02, sentencia del 13/11/2002).

3. Sin perjuicio de lo expuesto, la recurrente omite conectar, a su vez, las garantías constitucionales que considera afectadas con las razones que dieron sustento al decisorio en crisis, sin arrimar a estos estrados un caso constitucional susceptible de habilitar la vía intentada (conf. art. 113, inc. 3° CCABA).

Por último, la tacha de arbitrariedad del decisorio “...no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende solo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” (conf. *Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros), sin que se advirtiera ello configurado en autos.

4. Así, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

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

1. La queja del GCBA fue interpuesta en tiempo y forma. Sin embargo, corresponde su rechazo pues la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la LPTSJ.

2. El pronunciamiento cuya revisión, en último término, pretende el GCBA es aquel de la Sala I que confirmó el rechazo de la ejecución fiscal con fundamento en la circunstancia de encontrarse en trámite la impugnación judicial de la resol. 481-AGIP-

2008 —mediante la que se rechazó el recurso jerárquico y, por tanto, se confirmó la multa objeto del cobro compulsivo.

Si bien el recurrente alega que aquella decisión es equiparable a definitiva, no logra demostrar cuál es el agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior que permitiría tal calificación.

En efecto, aunque la decisión de la Cámara pone fin al proceso e impide su continuación, lo cierto es que nada obsta a que, en el futuro, el GCBA inste un nuevo apremio orientado a obtener el pago de la multa contenida en la boleta de deuda obrante a fs. 1, si aquella fuera convalidada en el marco del proceso de impugnación del acto que la aplicó (conf. nuestros votos en el caso “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mapfre Argentina Seguros S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales en: Mapfre Argentina Seguros S.A. s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 4344/05 y su acumulado: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Mapfre Argentina Seguros S.A. s/ejecución fiscal”, expte. n° 4297/05, sentencia del 3/5/2006).

3. El GCBA alega que habría interpuesto la acción de apremio con el único objeto de interrumpir la prescripción de la ejecución de la multa (fs. 9 de la queja) —y en tal argumento apoya, en parte, su pedido de suspensión del proceso—. Mas no puede perderse de vista que conforme el Código Fiscal “[E]l término de la prescripción de la acción para hacer efectiva la multa, comenzará a correr desde la fecha de notificación de la resolución firme que la imponga” (art. 77, t.o. 2013). Y es razonable que así sea pues al encontrarse impugnado el acto sancionatorio, este no reúne uno de los presupuestos procesales que habilitan dar curso a la ejecución, esto es: que exista una multa ejecutoriada según lo establece el art. 450 CCAT (conf. este Tribunal, *in re*: “Buenos Aires Container Services S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 1686/02, sentencia del 13/11/2002).

Por ende, dado que no es aún exigible, el plazo de prescripción de la acción del fisco para el reclamo judicial de la multa en cuestión no ha comenzado a correr. Esta circunstancia también impide afirmar que exista un gravamen que permita equiparar el auto impugnado a una sentencia definitiva (en igual sentido ver nuestros votos en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Banco Santander Río S.A. s/ejecución fiscal”, expte. n° 13.363/16, sentencia de fecha 21/6/2017).

4. Por las razones expuestas, proponemos que se rechace la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en cuanto se refiere al rechazo del presente juicio de ejecución fiscal como consecuencia de no estar ejecutoriada la multa impuesta y reclamada a City Fast S.A., debe ser rechazada, porque la sentencia de la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 404/406 de los autos principales no es definitiva ni equiparable a definitiva. Por lo demás, la recurrente tampoco plantea un caso constitucional ni de arbitrariedad de sentencia y en cualquier caso, sus argumentos son insustanciales.

2. En este sentido, el GCBA no demuestra que dicha decisión impida el replanteo de la cuestión en otro juicio, produciéndole un agravio de tardía, difícil o imposible reparación posterior. En otras palabras, que no pueda iniciar otra ejecución fiscal a fin de cobrar a City Fast S.A. la multa impuesta por resol. 3507/DGR/2007, confir-

mada por las resol. 510/DGR/2008 y 481/AGIP/2008, una vez ejecutoriada —en su caso— esa sanción.

3. Por otra parte, los planteos del GCBA —además de remitir, en rigor, a la consideración de cuestiones infraconstitucionales— son insustanciales, a la luz de la inveterada doctrina de este Tribunal sentada a partir del caso “Buenos Aires Container Services S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 1686/02, sentencia del 13/11/2002, en el sentido de que “...en materia tributaria solo las ‘multas ejecutoriadas’ son susceptibles de ejecución, como lo dispone de manera expresa y clara el art. 450 del CCyT”, en tanto “...del art. 18 de la C.N. se desprende que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso” (conf. mis votos *in re* “Deheza SACIF s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Deheza SACIF c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 3.415/04, sentencia del 16/3/2005 y “Arcos Dorados S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Arcos Dorados S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4262/05, sentencia del 15/3/2006, entre otros).

En este orden de ideas, como sostuve en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mapfre Argentina Seguros S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’ en ‘Mapfre Argentina Seguros S.A. s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4344/05 y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Mapfre Argentina Seguros S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4297/05, sentencia del 3/5/2006, “...la existencia de un acto con esa característica [multa ejecutoriada] constituye un *presupuesto del proceso ejecutivo* cuyo cumplimiento los jueces deben controlar de oficio y que el *ejecutado puede reclamar por medio de las excepciones regladas*” (énfasis agregado).

Los argumentos de la recurrente fundados en lo establecido en los arts. 151, párr. 2° y 153 del Código Fiscal (t. o. 2017 y correlativos de años anteriores) no tienen en cuenta lo dispuesto, en primer lugar, por el citado art. 450 del CCyT y, en segundo lugar, específica y concordemente con aquel para las multas, por los arts. 85 y 120 de dicho Código (t. o. 2017 y correlativos de años anteriores) en cuanto a que “...el término de la prescripción de la acción para hacer efectiva la multa, comenzará a correr desde la fecha de notificación de la resolución *firme* que la imponga” (art. 85) y “...las multas aplicadas por la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos deben ser abonadas dentro de los quince (15) días de quedar notificada y *firme* la resolución que impone la sanción. Los importes establecidos en concepto de multas devengarán los intereses fijados para el pago de impuesto en mora *a partir de que adquieran el carácter de líquidos y exigibles*; las fracciones de mes se calcularán como meses enteros” (art. 120) (el destacado me pertenece).

Así, como señalé en mi voto en el precedente “Mapfre” ya citado, “...todo el cuestionamiento parte del equívoco en la forma de computar el plazo de prescripción de la multa. Es claro que, mediando impugnación judicial del acto que impuso la multa, no da inicio el cómputo del plazo de prescripción del crédito que, por esa circunstancia, aún no es exigible”.

Por último, cabe señalar que el agravio contenido en el apartado IV.b).A) de la queja (conf. fs. 8 vuelta, reiterado a fs. 9 y 10 vuelta), referido a que “es claro que mi parte se encuentra obligada a tomar los recaudos necesarios a fin de salvaguardar el crédito fiscal con el inicio oportuno de la demanda no habiendo otra forma de interrumpir la prescripción de la ejecución de la multa, *ni de preservar los accesorios de la morosidad*” —conf. fs. 9, párr. 1°, énfasis agregado— es fruto de una reflexión tardía, por-

que fue introducido recién al momento de interponer el recurso de inconstitucionalidad. Ello es así, más allá de que encuentra adecuada respuesta en los dos párrafos anteriores.

4. De lo anterior surge que las instancias de mérito han realizado una aplicación correcta de las normas locales correspondientes y de la jurisprudencia de este Estrado sobre el punto (próxima a cumplir 15 años) que, como tuve oportunidad de destacar en mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Cinemark Argentina S.R.L. y otros s/ejecución fiscal – multa’”, expte. n°12.967/15, sentencia del 6/7/2016, “...dada la naturaleza subjetiva de la competencia contencioso administrativa y tributaria local y las funciones de la Procuración General de la Ciudad respecto de la representación y patrocinio de la ciudad en juicio y la superintendencia que le corresponde respecto del cuerpo de mandatarios”, el GCBA no puede ignorar. Ello, y lo concordemente dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto a fs. 95/99 vuelta, me conducen a rechazar la queja en este punto.

5. Finalmente, el recurso de hecho, en cuanto se refiere a la imposición de costas, propone una cuestión sustancialmente análoga a la considerada por este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/Banco Regional de Cuyo s/ejecución fiscal’”, expte. n°13.369/16, sentencia del 22/3/2017. Por los fundamentos desarrollados en mi voto allí, a los que remito por razones de brevedad, corresponde rechazar la queja del GCBA —también— en este aspecto.

Así lo voto.

Por ello y lo concordantemente dictaminado por el 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, notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCLXXXIX - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARCÍA, JULIANA GISELE C/GARCÍA MELLO, ADRIAN S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - PENAL LEY 2303 - CABA 1 - LN 1”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Procedencia). Mediación penal. Oposición del fiscal.

Expte. SAPCyF n° 14.651/17 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 62/74) contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 50/55) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su turno, contra la decisión de esa misma Sala que confirmó la resolución de la jueza de grado que habilitó una instancia de mediación, a pesar de la oposición fiscal (fs. 36/42).

2. En su presentación directa, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó al TSJ que se otorgara efecto suspensivo a su recurso (fs. 73). El Fiscal General a cargo, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso de queja interpuesto, acompañó el pedido de efecto suspensivo y postuló que se declarara la nulidad de la resolución cuestionada y se continuara con la tramitación del caso (fs. 78/81).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. La argumentación de la fiscalía resulta suficiente —en este estado de análisis— para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender.

En efecto, en esta causa se constata, *prima facie*, la existencia 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 exégesis de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la queja el efecto suspensivo solicitado por el MPF.

2. Además, consideramos necesario contar con todas las actuaciones relacionadas con la mediación dispuesta, las que deberán ser requeridas a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. 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. 32, ley 402), en el caso el Ministerio Público Fiscal 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 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 (fs. 73).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2°. *Requerir* a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión de todas las actuaciones relacionadas con la mediación dispuesta en los autos principales.

El juez Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCXC - “CORONEL CALVET, FRANCISCO JOSE S/ART. 1472:111 CONducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL (Facultades). Suspensión del juicio contravencional a prueba. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 14.473/17 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 43/53) contra la decisión de la Sala III (fs. 35/42) que revocó la decisión de primera instancia y concedió la suspensión del juicio a prueba respecto del Sr. Francisco José Coronel Calvet, a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal.

2. En su recurso de inconstitucionalidad —concedido por el tribunal *a quo*— el Fiscal de Cámara sostuvo que la decisión de la Sala afectaba los principios de legalidad, acusatorio, de imparcialidad y el de división de poderes, la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal, a la vez que efectuaba una interpretación errónea del art. 45 del Código Contravencional y contraría a los criterios jurisprudenciales delineados por el Tribunal en numerosos precedentes.

3. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General a cargo consideró que correspondía hacer lugar al recurso y que se declarara la nulidad de la resolución judicial cuestionada (fs. 74/75).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE e INÉS M. WEINBERG dijeron:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, cada uno de los jueces remite, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. “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), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Cerámica San Lorenzo”, *Fallos*, 307:1094).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

Las razones que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido justifican mi decisión de rechazar el recurso de inconstitucionalidad en el presente caso.

Una copia de la sentencia dictada en “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, *revocar* la resolución de Cámara del 6/2/2017 y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieron.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13.

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.

El juez Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCXCI - “AVALOS, MARCELO ALEJANDRO S/INFR. ART 85, CC S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuestión abstracta.

Expte. SAPCyF n° 14.549/17 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 51/60) —que fue concedido— contra la decisión de la Sala II que rechazó *in limine* el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del *a quo* en cuanto había dispuesto que la fiscalía interviniente remitiera la totalidad de las actuaciones al juzgado encargado de llevar adelante el juicio.

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía declarar la nulidad de la resolución cuestionada y que se continuara con la tramitación del caso (fs. 72/75).

3. Seguidamente, la Sra. jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia Penal, Contravencional y de Faltas N° 29 comunicó a este Tribunal que el 18/8/2017 había declarado extinguida la acción por el cumplimiento de las reglas de conducta acordadas al suspenderse el proceso a prueba y, en consecuencia, sobreseído al Sr. Marcelo Alejandro Ávalos respecto de la contravención imputada. Asimismo, acompañó copia certificada de tal resolución e informó que se encuentra firme en la actualidad (conf. fs. 79/81).

FUNDAMENTOS:

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

La jueza de primera instancia interviniente, a través de una resolución que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, ha declarado extinguida la acción contravencional y sobreseído al Sr. Marcelo Alejandro Ávalos (fs. 79/81).

En esas condiciones, las cuestiones planteadas por el recurrente en el recurso obrante a fs. 51/60 han devenido abstractas y corresponde, entonces, dar por concluido el trámite del recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluido* el trámite del recurso de inconstitucionalidad.

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 Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCXCII - “MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: COLLANTES GIRALDO, ROSMARY Y OTROS S/INFR. ART(S). 149 BIS, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Desistimiento del recurso.

.....

Expte. SAPCyF n° 14.575/17 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja (fs. 43/53) contra el pronunciamiento de la Sala II (fs. 38/41) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya copia obra a fs. 25/34. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que declaró la nulidad de la resolución del juez de primera instancia en cuanto no había hecho lugar al planteo de nulidad del requerimiento de elevación a juicio articulado por el MPF (fs. 22/23).

2. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General a cargo desistió de la queja interpuesta por considerar que la resolución cuestionada no era definitiva ni equiparable a tal (fs. 58).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS e INÉS M. WEINBERG dijeron:

En atención a los argumentos expuestos por el Sr. Fiscal General a cargo, y de acuerdo a lo establecido en el art. 31, inc. 3°, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por desistido* el recurso de queja interpuesto.

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 Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg*

DCXCIII - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA C.A.B.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: ‘ADLER, LAURA DENISE S/INFR. ART.(S) 2º BIS, LEY 13.944”

RECURSO DE REVOCATORIA. Rechazo *in limine*. Depósito previo. Integración del depósito.

Expte. SAPCyF n° 13.632/16 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El día 9/8/2017 el Tribunal resolvió denegar el recurso extraordinario federal interpuesto e intimar a la recurrente a que, en el plazo de cinco (5) días, integrara el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402 (fs. 197/199).

2. Seguidamente, el Sr. Defensor General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas presentó, el 18/8/2017, un escrito solicitando que se dejara sin efecto la intimación cursada, en atención al beneficio de litigar sin gastos otorgado en sede civil (conf. fs. 205/207).

FUNDAMENTOS:

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

1. En primer lugar, es necesario aclarar que este Tribunal resolvió, el día 9/8/2017, en lo que aquí importa, intimar a la recurrente para que, en el término de cinco días, integrara el depósito previsto en el art. 33 de la ley 402. Ello en atención a que el beneficio de litigar sin gastos que había solicitado ante el juzgado de grado fue rechazado (fs. 153).

Ante ello, el Sr. Defensor General Adjunto solicita una reconsideración de la mencionada intimación, en virtud de que cuenta con un beneficio de litigar sin gastos concedido a favor de su defendida en el fuero civil el día 15/5/2015 (fs. 205/206).

Así las cosas, la presentación debe ser rechazada *in limine* toda vez que solo contiene una pretensión revocatoria de la sentencia que oportunamente la dispuso. Como es sabido, las decisiones del Tribunal Superior en pleno (o adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, de la ley 7), por regla, no son susceptibles de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia de una ley que lo imponga (CSJN, *Fallos*, 286:198; 293:468; 297:543; 303:241; 308:1606; 310:1784; 313:817, entre muchos otros y este Tribunal *in re* “Cibils, Vanesa Soledad s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cibils, Vanesa Soledad c/GCBA y otros s/amparo”, expte. n° 12.930/15, resolución del 9/11/2016; “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1866/02, resolución del 13/11/2002; “Araldi, Liliana Angélica c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —Legislatura— y otros s/amparo s/recurso de queja”, expte. n° 606/00, resolución del 22/2/2001; “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, expte. n° 50/99, resolución del 17/6/1999 y “Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 480/00, resolución del 24/10/20000, entre otros).

2. A mayor abundamiento, frente a lo manifestado por la defensa en su presentación, cabe añadir que la concesión de un beneficio para litigar sin gastos en otro proceso —tal como lo acredita a fs. 205/206— no lo dispensa de la carga impuesta en el art. 33 de la ley 402 (*Fallos*, 274:116; 315:1160). El beneficio de litigar sin gastos debe ser iniciado y sustanciado ante el juzgado de grado con anterioridad al rechazo de la queja por parte de este Tribunal (conf. “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Yoqueguanica, Paulina Mamaní y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 9687/13, resolución del 29/12/2014).

3. En consecuencia, corresponde rechazar in limine la presentación de fs. 207 y remitir las actuaciones a la Secretaría de Asuntos Generales, a fin de que el Secretario Judicial proceda a emitir el correspondiente certificado de deuda (Acordada n° 32/2010, puntos 1 y 2).

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

De conformidad con los argumentos expuestos en el punto 1 del voto de mis colegas preopinantes —al que adhiero— corresponde rechazar la presentación de fs. 207.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar in limine* la presentación agregada a fs. 207.

2º. *Remitir* las actuaciones a la Secretaría de Asuntos Generales, a fin de que el Secretario Judicial proceda a emitir el correspondiente certificado de deuda (Acordada n° 32/2010, puntos 1 y 2).

3º. *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 firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCXCIV - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA C.A.B.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS WOLORNIK, SUSANA ALICIA Y OTROS S/INFR. ART. 116, CC”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Sentencia no definitiva. Suspensión del juicio contravencional a prueba (Improcedencia) (Requisitos). Acuerdo de partes. Existencia de condena anterior. Sistema acusatorio. Facultades del Ministerio Público Fiscal.

SUMARIOS:

1. El pronunciamiento del tribunal a quo que convalidó el rechazo de la pretensión de que el proceso fuera suspendido a prueba en función del art. 45, CC, no es una “sentencia definitiva”, en los términos del art. 26 de la ley 402, ni un auto que resulte sin más equiparable a ella, dado que importa la continuación del trámite hacia una resolución de mérito que determine con alcance concluyente la condena o la absolución de la encartada. (*Del voto de la juez Ana María Conde*).

2. Para habilitar la competencia atribuida a este Tribunal y el marco limitado de la vía extraordinaria, no se trata de presentar aquí un enfoque distinto que resulte más favorable a su defendida, sino de exponer fundadamente que la postura adoptada en la causa concreta resulta absurda o manifiestamente reñida con alguna norma de rango constitucional, o con la propia ley aplicable. (*Del voto de la juez Ana María Conde*).

3. En el caso, la determinación adoptada por los jueces de mérito, en cuanto a la imposibilidad normativa de otorgarle a la involucrada la suspensión del proceso a prueba, cuando en su haber registra “una condena (...) en los dos (2) años anteriores al hecho” (de acuerdo lo dispone expresamente el art. 45, CC), lejos de ser injustificada o constitucionalmente inaceptable tiene sustento serio, razonable y suficiente para no concederle el beneficio solicitado, por fuera de los escenarios en los que el legislador consideró legítima esta vía alternativa. Es que, sin perjuicio de que la fiscal interviniente revele su consentimiento o interprete el instituto de un modo coincidente con la Defensa, lo relevante es que si la ley estipuló que en los supuestos como el sub lite no resulta procedente una probation, al no encontrarse satisfechos los fines preventivos de la incorporación del instituto alternativo al ordenamiento citadino, ello no puede ser objeto de un acuerdo o transacción, puesto que no es una materia disponible, ni la conformidad de las partes puede significar una renuncia implícita de los jueces a su deber de aplicar la ley y la Constitución (art. 106, CCABA). (*Del voto de la juez Ana María Conde*).

4. La denegación de la suspensión del proceso a prueba, por registrar la involucrada, una condena (...) en los dos (2) años anteriores al hecho, respeta plenamente a los principios constitucionales invocados y aparece prima facie resuelta con estricto apego al sistema acusatorio que rige en nuestro ámbito, en tanto ha tenido como pautas de referencia lo solicitado por las partes y en mayor medida lo dispuesto por la ley. (*Del voto de la juez Ana María Conde*).

5. Si bien las partes pueden convenir la utilización de la suspensión del proceso a prueba, ello no los autoriza a sustraerse de las condiciones dispuestas específicamente en la ley (art. 45 párr. 1º, CC), y el órgano jurisdiccional debe efectuar el control de legalidad correspondiente, de conformidad con lo normado por el art. 106 de la Constitución local. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

6. En el marco en el que la Ciudad ejerce las facultades jurisdiccionales que le son propias (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA; arts. 5º, 18, 121 y 129, C.N.), el ejercicio de la acción penal pública recae 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. En ese contexto, así como la ley otorga al Ministerio Público Fiscal la potestad vinculante de no consentir la suspensión del proceso a prueba solicitada por un imputado, por razones de política criminal o basadas en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, los jueces no exceden el ámbito que les es propio ni reemplazan el rol del acusador público cuando se limitan a examinar el cumplimiento de los requisitos legales para el otorgamiento de ese beneficio o interpretan el contenido o alcance de los presupuestos legales que los establecen. 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. (*Del voto del juez José O. Casás*).

7. Corresponde rechazar el recurso de queja si no puede advertirse la conexión que el recurrente pretende establecer entre lo resuelto en el caso y la afectación de las garantías constitucionales que menciona en su presentación directa, en particular, el “sistema acusatorio”, la “garantía de imparcialidad del juez”, el “debido proceso” y el “principio de legalidad”. El defensor no ha ofrecido razones suficientes para demostrar que los jueces hayan excedido su atribución constitucional para decidir conforme a la

ley (art. 106, CCABA) y, en particular, las facultades que el Código Contravencional les confiere para controlar la observancia de las condiciones necesarias para la procedencia de la suspensión del proceso a prueba y garantizar que la negociación permanezca dentro de ese marco legal específico (conf. 45 del CC). (*Del voto del juez José O. Casás*).

Expte. SAPCyF n° 14.284/17 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo Penal Contravencional y de Faltas —en representación de Susana Alicia Wolornik— interpusieron recurso de queja (fs. 42/46) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañaron a fs. 28/32. Allí el Defensor Oficial había cuestionado la decisión de la Sala I que confirmó la de primera instancia en cuanto no había aprobado el acuerdo entre la fiscalía y la defensoría para la suspensión del proceso a prueba en favor de la Sra. Wolornik (fs. 22/25).

Para así resolver, los jueces de ambas instancias consideraron que existía un impedimento legal para otorgar la *probation* consistente en que la nombrada Wolornik registraba una condena anterior, del 8/4/2014, y no habían transcurrido los dos años previstos en el art. 45 del CC.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, 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, el defensor alegó que los jueces, al haberse apartado del acuerdo al que habían arribado las partes, contrariaban el sistema acusatorio, el principio de legalidad y la garantía de imparcialidad.

3. El Fiscal General (a/c), al tomar intervención, propició el rechazo de la queja en tanto sostuvo que el recurso de inconstitucionalidad no cuestionaba una sentencia definitiva ni un auto equiparable a tal, ni planteaba un caso de competencia del Tribunal (fs. 50/51).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 32, ley 402), no puede prosperar por las razones que seguidamente se expondrán.

2. En primer lugar, tal como lo anticiparon los integrantes de la alzada en ocasión de sustentar el auto denegatorio que la Defensa pretende resistir y como también lo dictaminó el distinguido Fiscal General (a/c), el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia este recurso directo viene a defender no se interpuso contra una “sentencia definitiva”, en los términos del art. 26 de la ley 402, ni contra un auto que resulte sin más equiparable a ella. En efecto, el pronunciamiento del tribunal *a quo* que convalidó la resolución emitida en la instancia anterior, en cuanto al rechazo de la pretensión de que el proceso fuera suspendido a prueba en función del art. 45, CC, importa la continuación del trámite hacia una resolución de mérito que determine con alcance concluyente la condena o la absolución de la encartada. El Tribunal de manera reiterada tiene dicho que las decisiones cuya única consecuencia sea la obligación de una persona de

continuar sometida al proceso por regla no reúnen el carácter exigido para habilitar la competencia reconocida a esta instancia extraordinaria —tercera y última en el ámbito local— y que solo por vía de excepción resulta posible apartarse de esa regla, o condición general, cuando se acredita que lo resuelto por las instancias inferiores le ocasiona a quien acude al Tribunal un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior.

Al respecto, mucho antes de ahora, he considerado que la resolución que no hace lugar a una solicitud de *probation* prescindiendo de la intención de la Defensa de acceder a ella solo puede ser excepcionalmente asimilada a una definitiva: “[cuando] *se le hubiera denegado la posibilidad de acogerse a este beneficio de manera irrazonable o manifiestamente infundada*” (según mi voto emitido, en lo pertinente y *mutatis mutandi* en virtud de la materia, en “Benavidez”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010). En consecuencia, si bien he señalado que es plausible admitir una impugnación de la Defensa relacionada con la denegación de esta salida alternativa al juicio, lo cierto es que para evitar que esta instancia se transforme en una vía obligada de todo pronunciamiento relativo al rechazo de una suspensión del proceso a prueba se muestra forzoso que quien recurre evidencie suficientemente la ausencia de razonabilidad o de fundamentación apropiada, respecto de una discusión que, normalmente, debería permanecer reservada a las instancias inferiores; acreditación que, como se verá en el punto que sigue, en el caso no ha sido apropiadamente desarrollada por los recurrentes (con un criterio congruente al que en el día de la fecha también desarrollé en la causa “Gauto”, expte. n° 14.314/17).

3. En segundo lugar, aunque obviamente vinculado con lo anterior, en estas actuaciones los motivos de impugnación formulados por la Defensa no logran demostrar concretamente la presencia de una cuestión constitucional, de cara a la forma como en el *sub lite* fueron interpretados por las instancias inferiores los requisitos correspondientes al beneficio de la suspensión del proceso a prueba, ni evidencian la arbitrariedad o la falta de fundamentación del razonamiento en el cual aquellas se apoyaron para pronunciarse como lo hicieron. En resumen, independientemente de que en la causa se verificó un acuerdo entre las partes involucradas para que el proceso fuese suspendido a prueba observándose uno de los recaudos legales que requiere el art. 45 del CC (esto es, la existencia de un acuerdo), todos los colegas de mérito consideraron que el acuerdo concertado que fue propuesto para su eventual homologación jurisdiccional soslayaba injustificadamente, o bien con arreglo a una peculiar exégesis de la letra de la ley, el incumplimiento de otro de los presupuestos legales de procedencia de esta salida alternativa al juicio (esto es, la existencia de una condena impuesta a la misma contraventora, dentro de los dos años inmediatamente anteriores al hecho que originó esta nueva pesquisa); circunstancia que, según la inteligencia que sobre la ley aplicable desarrollaron ambas instancias inferiores, obstaba la posibilidad de que este proceso fuese suspendido a prueba.

Ahora bien, en esta presentación de hecho los esforzados defensores se han limitado a reiterar los motivos de impugnación que habrían propuesto en su recurso de inconstitucionalidad; y todos sus cuestionamientos, cuanto menos en los términos en los que fueron reeditados, se muestran totalmente insuficientes a los efectos de acreditar la manifiesta irrazonabilidad de lo que decidieron los colegas de mérito con apoyo en el precepto infraconstitucional que reputaron inaplicable al *sub judice*, o en las circunstancias de hecho que examinaron para afianzar sus conclusiones, de manera tal que el Ministerio Público de la Defensa en el caso fracasa tanto en la justificación precisa del menoscabo irreparable que dicha denegación le produjo a su asistida, como en la exposición de la discusión constitucional involucrada a partir de lo aquí resuelto con

relación a la necesidad de que el proceso que esta protagoniza discurra hacia la etapa siguiente. Dicho de otro modo, la simple enunciación de la afectación de principios constitucionales que efectuaron los recurrentes para provocar esta intervención aparece absolutamente ineficaz, en tanto no se evidencia de qué manera lo resuelto los habría comprometido al punto de que se justifique adentrarse excepcionalmente en la discusión y su denuncia de arbitrariedad no exhibe más que una mera discrepancia con un resultado adverso. En este sentido, conviene recordar que este Tribunal también tiene dicho, en múltiples ocasiones, que la referencia ritual a derechos y principios constitucionales, si no se acredita fundadamente su cercenamiento, es en sí misma insuficiente para provocar nuestra intervención y para dar sustento a una impugnación de esta especie.

En mi concepto, los recurrentes confunden la competencia atribuida a este Tribunal y el marco limitado de la vía extraordinaria incoada en tanto no se trata de presentar aquí un enfoque distinto que resulte más favorable a su defendida —seguramente siempre existirá un enfoque tal—, sino de exponer fundadamente que la postura adoptada en la causa concreta resulta absurda o manifiestamente reñida con alguna norma de rango constitucional, o con la propia ley aplicable. En autos, los quejosos fallan en esa última tarea puesto que solo expresan su desacuerdo con la manera en que los jueces de mérito interpretaron el beneficio de la *probation* en materia contravencional que, por cierto, no habría sido desvirtuado por vía hermenéutica y cuya incongruencia con la regulación local en los términos puntuales en los que fue incorporado al Código Contravencional está bien lejos de ser evidente. La determinación adoptada por los jueces de mérito, en cuanto a la imposibilidad normativa de otorgarle a la involucrada la suspensión del proceso a prueba, cuando en su haber registra “una condena (...) en los dos (2) años anteriores al hecho” (de acuerdo lo dispone expresamente el art. 45, CC), lejos de ser injustificada o constitucionalmente inaceptable tiene sustento serio, razonable y suficiente para no concederle el beneficio solicitado, por fuera de los escenarios en los que el legislador consideró legítima esta vía alternativa. Es que, sin perjuicio de que la fiscal interviniente revele su consentimiento o interprete el instituto de un modo coincidente con la Defensa —por cierto, mediante una exégesis totalmente desautorizada por sus superiores jerárquicos (conforme surge de los dictámenes de fs. 17 y 50/51)—, lo relevante es que si le ley estipuló que en los supuestos como el *sub lite* no resulta procedente una *probation*, al no encontrarse satisfechos los fines preventivos de la incorporación del instituto alternativo al ordenamiento ciudadano, ello no puede ser objeto de un acuerdo o transacción, puesto que no es una materia disponible, ni la conformidad de las partes puede significar una renuncia implícita de los jueces a su deber de aplicar la ley y la Constitución (art. 106, CCABA).

En consecuencia, la denegación de aquella salida alternativa respeta plenamente a los principios constitucionales invocados y aparece *prima facie* resuelta con estricto apego al sistema acusatorio que rige en nuestro ámbito, en tanto ha tenido como pautas de referencia lo solicitado por las partes y en mayor medida lo dispuesto por la ley (en tal sentido véase —*mutatis mutandi*— mi voto *in re* “Vázquez”, expte. n° 4957/07, resolución del 7/5/2007).

4. En mérito a lo expuesto, propongo al Acuerdo: rechazar esta queja; diferir la consideración del depósito, a las resultas del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 40/41); y solicitar al magistrado interviniente que informe cualquier novedad de interés sobre su trámite.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. La presente queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 32, ley 402) no puede prosperar pues la recurrente no logra articular un caso constitucional tal como lo exige el art. 26 de la citada ley para habilitar esta instancia de excepción.

2. En efecto, la defensa sostiene que la sentencia de Cámara —que confirma la decisión de la juez de primera instancia de no hacer lugar a la suspensión del proceso a prueba convenida (fs. 1/vuelta)—, vulnera los principios acusatorio, de legalidad, de imparcialidad judicial, el debido proceso y la defensa en juicio. Argumenta que la resolución cuestionada se sustentó en una interpretación irrazonable del art. 45, CC, en tanto “[solo] habilita a que el juez no homologue el acuerdo cuando medien razones específicas que no se verificaron en este proceso contravencional; [y por ello, la causa] continuará su curso hacia la realización de un juicio por impulso de una jueza que no tiene facultades para ese fin y no por impulso del [MPF]” (fs. 44 vuelta). A su vez, la parte esgrime que el pronunciamiento resulta arbitrario.

Los agravios formulados no pueden tener acogida favorable.

Los camaristas fundaron su resolución en las previsiones del párr. 1º del art. 45, CC. Expusieron que “la juez de grado realizó una interpretación literal de la norma, que establece que “El imputado/a de una contravención que no registre condena Contravencional en los dos (2) años anteriores al hecho, puede acordar con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso a prueba (...)”. Y toda vez que se condenó a la imputada el día 8/4/2014 y la sentencia adquirió firmeza el día 16/4/2014, su situación queda abarcada por el obstáculo estipulado por dicho artículo para el otorgamiento de una nueva *probation* (fs. 24 vuelta). A partir de ello, concluyeron que no existe violación a principio constitucional alguno por el hecho de que la judicante no le conceda a la imputada la suspensión requerida, “aún [cuando medió] acuerdo con el titular de la acción” (fs. 25).

Frente a tales argumentos, la defensa solo propone una interpretación diferente y parcial del aludido art. 45, CC, al considerar que los jueces tienen la facultad de no aprobar el acuerdo de partes únicamente cuando: i) tuvieran fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o ii) que ha actuado bajo coacción o amenaza.

Sin embargo, la impugnante deja de lado que —en consonancia con lo expresado por los camaristas—, las partes pueden convenir la utilización de dicha solución alternativa del conflicto pero ello no los autoriza a sustraerse de las condiciones dispuestas específicamente en la ley (art. 45 párr. 1º, CC), y el órgano jurisdiccional debe efectuar el control de legalidad correspondiente, de conformidad con lo normado por el art. 106 de la Constitución local.

Se advierte entonces que lejos de plantear un caso constitucional, la recurrente expresa su desacuerdo con el modo en que se resolvió la cuestión e interpretó la normativa aplicable. Se trata de cuestiones de derecho infraconstitucional que resultan ajenas a la instancia extraordinaria local y propias de las instancias de mérito, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad (“López, Patricia Mónica s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de juicio en autos López, María Adriana y López, Patricia s/art. 106 del C.P.’, expte. n° 9265, resolución del 4/12/2013; “Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fernández, Leopoldo Francisco s/infr. art(s) 2.2.14, sanción genérica L 451’”, expte. n° 9335/12, resolución del 19/2/2014, entre muchas otras). La parte no consigue explicar el motivo por el que

el decisorio no constituye una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa; por lo que la arbitrariedad denunciada no puede prosperar.

3. Por todo ello, corresponde rechazar la queja y diferir la consideración del depósito a las resultas de los beneficios de litigar sin gastos iniciado a fs. 40/41 y solicitar al juez de primera instancia que comunique a este Tribunal cualquier novedad de interés al respecto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 32 de la ley 402), debe ser rechazada.

2. La decisión cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad que la queja sostiene no es la sentencia definitiva ni resulta equiparable a tal. Se trata, en cambio, de la resolución de la Cámara que confirmó el pronunciamiento de la jueza de grado que no hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba.

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 (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 ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 3338/04, sentencia del 1º/12/2004, entre muchos otros).

Además, la decisión cuestionada no puede ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectar la decisión impugnada con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal y la consecuencia que proyecta el pronunciamiento impugnado no es otra que la continuación del proceso (ver, entre otros, “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

3. Si bien lo afirmado precedentemente resulta suficiente para rechazar el recurso en análisis, cabe agregar que tampoco puede advertirse la conexión que el recurrente pretende establecer entre lo resuelto en el caso y la afectación de las garantías constitucionales que menciona en su presentación directa, en particular, el “sistema acusatorio”, la “garantía de imparcialidad del juez”, el “debido proceso” y el “principio de legalidad” (conf. fs. 44vuelta/45vuelta). Ello es así pues el defensor no ha ofrecido razones suficientes para demostrar que los jueces hayan excedido su atribución constitucional para decidir conforme a la ley (art. 106, CCABA) y, en particular, las facultades que el Código Contravencional les confiere para controlar la observancia de las condiciones necesarias para la procedencia de la suspensión del proceso a prueba y garantizar que la negociación permanezca dentro de ese marco legal específico (conf. 45 del CC y este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013, punto 6).

En similar sentido, aunque en relación con la suspensión de un juicio penal a prueba, he considerado que en el marco en el que la Ciudad ejerce las facultades jurisdiccionales que le son propias (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA; arts. 5º, 18, 121 y 129, C.N.), el ejercicio de la acción penal pública recae 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. En ese contexto, así como la ley otorga al Ministerio Público Fiscal la potestad vinculante de no consentir la suspensión del proceso a prueba solicitada por un imputado, por razones de política criminal o basadas en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, los jueces no exceden el ámbito que les es propio ni reemplazan el rol del acusador público cuando se limitan a examinar el cumplimiento de los requisitos legales para el otorgamiento de ese beneficio o interpretan el contenido o alcance de los presupuestos legales que los establecen. 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 (conf. 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 ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis C.P.’, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010, punto 5).

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 42/46 y, en relación con el depósito que reclama la queja vencida, diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según las constancias de fs. 40/41 y solicitar a la magistrada de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 32 de la ley 402, y debe ser admitido porque la defensa logra formular una crítica suficiente de las razones dadas por la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad en torno a la presunta falta de sentencia equiparable a definitiva.

2. No obstante, el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia defiende mediante la presente queja no puede prosperar toda vez que, tal como señalan mis colegas, la discusión sobre el alcance del art. 45 del CC respecto a lo que debe entenderse como condena anterior no suscita una cuestión constitucional que habilite la competencia del Tribunal.

3. Por ello, voto por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 28/32.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Diferir* la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33, párr. 2°, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado, según constancias de fs. 40/41, y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se oficie y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

El juez Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCXCV - “BAEZ, ADRIÁN MARCOS S/INFR. ART(S). 149 BIS C.P. S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Sentencia definitiva. Suspensión del juicio penal a prueba. Oposición del fiscal. Violencia de género. Aplicación de tratados internacionales. Convención de Belém do Pará

SUMARIOS:

1. Corresponde revocar la decisión de la Cámara que suspendió el proceso a prueba pese a la oposición de la fiscalía, toda vez que en autos corresponde aplicar la lectura del art. 7º de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) que estableciera la CSJN en el caso “Góngora” según la cual: “entiende que siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un ‘procedimiento legal justo y eficaz para la mujer’, que incluya un ‘juicio oportuno’ (conf. el inc. ‘f’, del artículo citado), la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente”. (*Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. La decisión de la Cámara que suspendió el proceso a prueba pese a la oposición de la fiscalía resulta equiparable a una sentencia definitiva, toda vez que la suspensión del curso del proceso —pese a la oposición del acusador— contraría la continuación del trámite del expediente y conduce a la extinción de la acción penal, impidiendo al Ministerio Público Fiscal ejercer la pretensión sancionatoria. De este modo, no habrá otra oportunidad eficaz para que la recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

3. Rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3, CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. arts. 124 y 125, CCABA). En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPPCABA). La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

4. Si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

5. La decisión de la Cámara que revocó la de primera instancia y dispuso la suspensión del proceso a prueba pese a la oposición de la fiscalía configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos. (*Del voto de la juez Inés M. Weinberg*).

6. Las atribuciones arrogadas por los jueces de la causa — al revocar la sentencia de primera instancia y disponer la suspensión del proceso a prueba pese a la oposición de la fiscalía—, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen en relación con el instituto aplicado. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso. La pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas. *(Del voto de la juez Inés M. Weinberg).*

7. En el caso, las características de los hechos que la Fiscalía busca discutir en un debate oral ponen al descubierto que el conflicto ventilado, en principio, podría estar englobado en la problemática de la violencia de género, doméstica o familiar o cuanto menos que esa es la hipótesis que ha guiado al requerimiento de la acusación. En tales condiciones, parece evidente, que frente a la inexistencia de una justificación consistente sobre el motivo por el cual en el caso puntual se muestra más apropiado soslayar la sustanciación del juicio, que la probation concedida por el tribunal a quo era inviable y así debió haber sido dispuesto, porque el entramado contexto fáctico que la Fiscalía intenta esclarecer en un juicio —respecto de una sucesión de hechos que podrían lesionar derechos de una persona merecedora de especial protección— tornaba materialmente inadmisibles o al menos desaconsejables cualquier vía alternativa de solución del conflicto. *(Del voto de la jueza Ana María Conde).*

Expte. SAPCyF n° 14.514/17 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara de la Unidad Fiscal Este dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 51/57) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que revocó la decisión de primera instancia y suspendió el proceso a prueba, pese a la oposición de la fiscalía (fs. 45/47).

2. En su recurso de inconstitucionalidad —concedido por el tribunal *a quo*— el Fiscal de Cámara sostuvo que la imposición de la suspensión del juicio a prueba, en contra de la expresa voluntad del Ministerio Público Fiscal tendiente a continuar ejerciendo la acción penal, vulneraba la división de poderes y debido proceso legal, la imparcialidad del juzgador y el sistema acusatorio, la independencia y autonomía funcional del MPF y el principio republicano de gobierno de fundamentación de actos de poder. Asimismo, el recurrente se opuso a la concesión de la suspensión del proceso a prueba debido a que consideró que el caso se encuentra enmarcado en un contexto de violencia de género.

3. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General a cargo consideró que correspondía hacer lugar al recurso, declarar la nulidad del pronunciamiento atacado y continuar con la tramitación del caso (fs. 72/73).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Tal como sostuve en mi voto en el expte. n° 8981/12, “Álvarez, Diego Ariel s/ infr. art(s). 149 *bis*, amenazas y art. 183, daños —C.P. (p/L 2303)— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, resolución del 21/11/2013, y en línea con lo señalado por el Fiscal de Cámara en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 56), considero que en autos corresponde aplicar la lectura del art. 7° de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) que estableciera la CSJN en el caso “Góngora” según la cual: “entiende que siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un ‘procedimiento legal justo y eficaz para la mujer’, que incluya un ‘juicio oportuno’ (conf. el inc. ‘f’, del artículo citado), la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente”.

2. Voto en consecuencia por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar lo resuelto por el tribunal *a quo*.

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 ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 *bis* C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010.

En consecuencia me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 de la parte dispositiva), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la resolución de la Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso articulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 51/57) satisface los requisitos de tiempo y forma exigidos por la ley 402.

La decisión recurrida resulta equiparable a una sentencia definitiva, toda vez que la suspensión del curso del proceso —pese a la oposición del acusador— contraría la continuación del trámite del expediente y conduce a la extinción de la acción penal, impidiendo al Ministerio Público Fiscal ejercer la pretensión sancionatoria. De este modo, no habrá otra oportunidad eficaz para que la recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Por otra parte la recurrente logra plantear un legítimo caso constitucional al cuestionar la interpretación realizada por los jueces de la causa respecto de la normativa aplicada al caso —arts. 76, 76 *bis* del C.P. y 205 del CPPCABA—, al hallar lesionadas en el *sub examine* aquellas reglas constitucionales que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3, 124 y 125, CCABA).

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124

y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 13.3, CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (conf. arts. 124 y 125, CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (conf. art. 4º, CPPCABA).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el art. 76 del C.P., modificado por la ley 27.147 —aplicable al caso— establece que “la suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en la leyes procesales correspondientes y que [solo] ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este Título”.

Por su parte el art. 205 del CPPCABA dispone que “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. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En el caso, los jueces no solo dejan de lado las prescripciones del art. 205 del CPP (que sí exige consentimiento) sino también las del art. 76 del C.P., que reconoce la potestad local para regular la materia.

Por lo tanto, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrogadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descrito, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Corresponde hacer notar que la sentencia de la Sala II desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal en “Incidente de apelación en autos Meta, José s/ infr. ley 13.944 (incumplimiento a los deberes de asistencia familiar) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9429/12, resolución del 20/11/2013; “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 ‘Incidente de apelación en autos Estigarribia, Federico Milcíades y otro s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010, entre muchas otras. El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4/7/1985), lo que no ocurrió en el sub iudice. En efecto, los fundamentos aportados por la Sala II no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ.

5. Por lo dicho, corresponde: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Ministerio Público Fiscal; *b)* revocar la sentencia recurrida y *c)* dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba dispuesta en autos y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido, en lo esencial, con la solución que proponen mis colegas preopinantes, en orden a que el recurso de inconstitucionalidad *sub examine* ha sido correctamente concedido por la mayoría del tribunal *a quo*.

2. En primer lugar, cabe señalar que la cuestión que se discute en las presentes actuaciones se muestra sustancialmente análoga a la que ha sido resuelta —entre muchísimos otros— *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 ‘Legajo de juicio de Pascual Aguilera, Miguel Ángel s/inf. art(s). 189 bis C.P.’”, expte. n° 9145/12, resolución del 20/11/2013.

Al respecto, en el mencionado precedente la mayoría de este Tribunal —con su actual integración— ha sentado doctrina acerca de la controversia aquí propuesta y ha fijado su posición sobre el punto de una forma que torna descalificable sin más lo resuelto, a contrario *sensu*, por el tribunal *a quo*. En efecto, aun dejando a un lado mi postura sobre la entidad de los motivos que pueden tener trascendencia para que la fiscalía se niegue a la aplicación del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, el flagrante desconocimiento de la oposición fiscal que habría tenido lugar en este caso —que, incluso, se encontraba justificada concreta y razonablemente en las circunstancias de la causa, con arreglo a los matices que he remarcado en esta clase de asuntos (véase mi voto *in re* “Benavidez”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010)— me conduce a admitir el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, sobre la base de estrictas razones de economía procesal.

Lo expuesto, a mi modo de ver, alcanza para sustentar la procedencia de la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal y —a fin de no demorar innecesaria o superfluamente el trámite procesal que la mayoría del Tribunal autoriza, con arreglo al impulso que recibiere, por parte del titular de la acción— me inhibiré en lo sucesivo de enunciar mayores argumentos que justifiquen aún más acompañar la solución propuesta por mis colegas según mi propia comprensión del caso bajo análisis. Entiendo que es suficiente con resaltar, nuevamente, que cualquiera sea el acierto o error

de la hipótesis de investigación seguida por la fiscalía y/o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su voluntad por quienes carecen de atribuciones propias para dar impulso al proceso, los fundamentos que se han brindado para resistir la aplicación de dicha salida alternativa pueden ser calificados como “opinables”, de acuerdo a criterios particulares, pero no resultan absolutamente desvinculados con el caso concreto. Ello así, porque, incluso en el supuesto de que esa hipótesis fiscal fuera exagerada, lo relevante es que aquella tiene apoyo suficiente en una norma procesal local (art. 205, CPP), encuentra justificación en razones de oportunidad o conveniencia político-criminal que a la fiscalía le concierne analizar de manera privativa y —a esta altura— ella tendrá que ser validada o no por las instancias inferiores al momento de decidir sobre su mérito (con un criterio compatible con el que parece haber inspirado la sanción de la ley 27.147 que ya se encontraba vigente al momento de los hechos objeto de esta investigación).

A mayor abundamiento, refuerza aún más mi convicción para resolver la cuestión de la forma ya propuesta lo resuelto por la CSJN *in re* “Góngora”. Las características de los hechos que la Fiscalía busca discutir en un debate oral ponen al descubierto que el conflicto ventilado, en principio, podría estar englobado en la problemática de la violencia de género, doméstica o familiar o cuanto menos que esa es la hipótesis que ha guiado al requerimiento de la acusación. En tales condiciones, parece evidente, frente a la inexistencia de una justificación consistente sobre el motivo por el cual en el caso puntual se muestra más apropiado soslayar la sustanciación del juicio, que la *probation* concedida por el tribunal *a quo* era inviable y así debió haber sido dispuesto, porque el entramado contexto fáctico que la Fiscalía intenta esclarecer en un juicio —respecto de una sucesión de hechos que podrían lesionar derechos de una persona merecedora de especial protección— tornaba materialmente inadmisibles o al menos desaconsejable cualquier vía alternativa de solución del conflicto.

3. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución en cuanto fue materia de agravio y ordenar la continuación del trámite del proceso, según el impulso que recibiere.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, *revocar* la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas del 31/3/2017 y *dejar sin efecto* la suspensión del proceso 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 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/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09, como parte integrante del voto del juez José O. Casás.

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.

El juez Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCXCVI - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS ORTIZ, MICHELLE S/ART. 181, C.P.”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Depósito previo. Exención de depósito (Procedencia). Beneficio de litigar sin gastos. Proceso penal.

Expte. SAPCyF n° 13.948 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. El día 9/8/2017 el Tribunal resolvió rechazar el recurso de queja interpuesto y diferir la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33, párr. 2º, ley 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 88/91).

2. Seguidamente, en respuesta a la solicitud efectuada por el Tribunal, el Sr. juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 informó que el día 20/3/2017 había concedido el beneficio de litigar sin gastos a favor de la Sra. Angélica Esther Buera, decisión que ha adquirido firmeza (fs. 96) y, posteriormente, la defensa oficial acompañó una copia simple de la mencionada resolución (conf. fs. 97/99).

FUNDAMENTOS:

Los jueces INÉS M. WEINBERG, JOSÉ O. CASÁS y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Las constancias obrantes a fs. 96 y 97/99 permiten tener por acreditado que se ha concedido el beneficio de litigar sin gastos a la Sra. Angélica Esther Buera y que esa decisión se encuentra firme.

En consecuencia, corresponde eximir a la nombrada de la integración del depósito que reclama la queja vencida (conf. art. 33 de la ley 402).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En cuanto al pago del depósito me he manifestado a favor de la exención del pago cuando el recurso procede de la defensa oficial, a tal respecto remito a mi opinión en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003; “Ministerio Público —Defensoría Oficial n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Caro, Maximiliano Daniel s/arts. 61 y 63 CC, apelación’”, expte. n° 2197, resolución del 10/9/03; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Echagüe, Damián s/violar luz roja y otra’”, expte. n° 2279, resolución del 30/9/2003; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 8— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Prescava, David Daniel s/art. 189 bis C.P.’” expte. n° 3562, resolución del 25/2/2005. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Eximir* a la Sra. Angélica Esther Buera de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33 de la ley 402).

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 firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCXCVII - "ROWING S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS ROWING S.A. S/INFR. ART. 2.1.15 L451"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo). Falta de fundamentación. Cuestión no constitucional. Procedimiento administrativo de faltas.

Expte. SAPCyF n° 14.016/16 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El representante de Rowing S.A. acudió en queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañó a fs. 54/64. Allí atacaba la decisión de la Sala I en cuanto había confirmado la condena impuesta a Rowing S.A., reduciendo la sanción de multa a 139.000 UF (ciento treinta y nueve mil Unidades Fijas), por considerarla responsable de las infracciones previstas en los arts. 2.1.15 y 4.1.22 de la ley 451, por haber omitido colocar el vallado de seguridad y no exhibir el cartel respectivo en la obra realizada en la calle Soler 3373 de esta ciudad (conf. acta de comprobación n° 4-00074096, del 19/9/2014).

2. En el recurso de inconstitucionalidad su apoderado denunció que los jueces de la Sala I no habían resuelto debidamente las cuestiones propuestas en orden a la invalidez del acta y de la notificación de la resolución del Controlador de Faltas. También cuestionó la aplicación de la figura prevista en el art. 2.1.15 de la ley 451 y el monto de la sanción impuesta. Alegó arbitrariedad, afectación de las garantías del debido proceso, de la defensa en juicio y de la seguridad jurídica, del derecho de propiedad y del principio de razonabilidad.

3. Por su parte, la Cámara lo declaró inadmisile por entender que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional al no poder conectar los derechos y garantías invocados con la resolución impugnada (fs. 67/69).

4. Al tomar intervención, el Fiscal General a cargo propició el rechazo de la queja por falta de crítica al auto denegatorio y por no presentar un caso constitucional (fs. 138/139).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 32, ley 402) pero no puede prosperar toda vez que la recurrente no plantea un caso constitucional.

2. La presentación del apoderado de Rowing S.A. reitera los mismos planteos que ya fueron tratadas por los jueces de mérito sin conectar aquellos agravios con una cuestión constitucional, presupuesto ineludible para habilitar la jurisdicción de este tribunal. Menciona la presunta afectación de la garantía de debido proceso, de los derechos de defensa y propiedad y del principio de razonabilidad, pero no vincula aquellos derechos y garantías con la cuestión debatida en autos.

Además, la quejosa sostiene que la sentencia mediante la cual se rechazó el recurso de inconstitucionalidad es arbitraria (fs. 72 vuelta/73) puesto que —a su juicio— la Cámara no trató sus agravios referidos a: 1) la notificación de una resolución distinta a la que obraba en el expediente; 2) la aplicación del art. 2.1.15 y 3) la desproporcionalidad de la pena. Sin embargo, del legajo surge que dichos planteos fueron analizados en las instancias de mérito. En efecto, el tribunal *a quo*, al momento de resolver confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia, específicamente argumentó en cada caso por qué no procedían esos agravios (conf. fs. 48vuelta/51).

En síntesis, la recurrente se limita a exponer su desacuerdo con lo resuelto pero no demuestra que el decisorio impugnado no sea una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las pruebas producidas en la causa, por lo que la tacha de arbitrariedad pretendida no puede prosperar.

Al respecto es dable recordar que “[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.” (CSJN, *Fallos*, 312:246; 389:608; 323:2196, entre otros).

3. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja y dar por perdido el depósito cuya constancia obra a fs. 80.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza, doctora Inés M. Weinberg.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Acompaño la solución que propone la señora jueza de trámite, Inés M. Weinberg, y coincido con los fundamentos que ella ofrece al sustentar su voto.

En efecto, independientemente del acierto o error del cuestionamiento vinculado con la circunstancia de haber sido notificada de una determinación administrativa que difería en parte de aquella otra que obraba en el sumario, lo importante —a esta altura— es que la presunta infractora no se conformó con la resolución condenatoria que correcta o defectuosamente fue resuelta en aquella órbita, sino que requirió expresamente que el Poder Judicial local llevase adelante el “juzgamiento” que las reglas legales y constitucionales le reconocían a los efectos de subsanar cualquier defecto o injusticia

existente en aquella determinación. En este contexto, la quejosa no logra evidenciar la concurrencia de una discusión de carácter constitucional, ni alcanza a rebatir los argumentos que sobre el tópico desarrollaron todos los colegas de mérito que intervinieron en estas actuaciones, en tanto no justifica apropiadamente por qué ese defecto tuvo una proyección cierta o relevante en el ejercicio del derecho de defensa o en su debido proceso, al extremo de que corresponda descalificar todo lo sucedido posteriormente, retrotrayéndose el proceso que ella protagonizó a un momento naturalmente superado, como consecuencia del juzgamiento que se sustanció y en el cual pudo expresarse íntegramente (ofreciendo pruebas y defensas, referidas a la materialidad de las anomalías *a priori* constatadas en los trabajos que llevó a cabo en el espacio público de la CABA).

Es bien sabido que quien promueve la revisión de un pronunciamiento mediante esta vía extraordinaria tiene la obligación de demostrar de manera inequívoca un notorio desconocimiento de algún derecho constitucional que exhiba *relevancia suficiente para alterar la suerte del proceso*. En autos, aun en el supuesto de compartir que efectivamente tuvo lugar el vicio que invocó la firma recurrente, lo cierto es que, en materia de nulidades, rige el principio de trascendencia que obsta declarar una nulidad por la nulidad misma como lo indicó el tribunal *a quo*; trascendencia que solo se verifica, a diferencia de lo que ocurre en el caso, cuando quien la invoca evidencia una necesidad de que se enmiende un menoscabo que la haya colocado en un estado real de indefensión, que la haya privado de la posibilidad de producir pruebas o bien de plantear defensas eficaces a lo largo de todo el proceso. La demostración de alguna de esas circunstancias era de absoluta importancia y la recurrente ha omitido esfuerzos argumentativos suficientes al respecto; omisión, que, a su vez, no se entiende en el *sub lite* cuando ambas instancias inferiores han resuelto rechazar este planteo sobre la base de la ausencia de un gravamen concreto de esa especie a la luz de que —independientemente que nadie ha desconocido ni justificado en autos la inocultable desprolijidad vinculada con el desempeño del controlador de faltas— ante las instancias jurisdiccionales pudo ejercer en plenitud su defensa a fin de resistir las imputaciones que se le dirigieron.

A su vez, con relación a la denunciada ausencia de tratamiento de los cuestionamientos que la infractora propuso (en cuanto a la aplicación del art. 2.1.15 de la ley 451 y a la desproporcionalidad de la sanción impuesta), lo cierto es que —tal como lo sostienen mis colegas preopinantes— ella carece de una argumentación suficiente y no logra controvertir los fundamentos que sobre el punto expuso el tribunal *a quo* en su pronunciamiento. Al respecto, corresponde remarcar que no es cierta la afirmación de la infractora según la cual la Cámara no habría reparado en sus objeciones vinculadas con dichas cuestiones, puesto que los integrantes del tribunal *a quo* sí le respondieron y lo hicieron con apoyo en fundamentos con los cuales la presunta infractora, naturalmente, tiene derecho a disentir mas no por ello esta respuesta resulta inexistente o descalificable *per se*. En conclusión, al menos en los términos en los que en la queja se ha pretendido cuestionar las decisiones adoptadas en autos, la quejosa se ha limitado a reproducir los motivos de impugnación expuestos en el recurso de inconstitucionalidad denegado y esa reedición se muestra inconducente a los efectos de acreditar la ostensible irrazonabilidad de lo decidido por la alzada con apoyo en los preceptos infraconstitucionales que entendieron fundadamente aplicables al *sub lite*, o en las circunstancias de hecho y prueba que valoraron para afianzar sus conclusiones, de manera tal que la recurrente fracasa en la exposición de la discusión constitucional involucrada. Con otras palabras, al no emerger acreditado en los desarrollos propuestos de qué modo lo resuelto en la instancia inferior habría lesionado los derechos constitucionales que la parte supone conculcados no encuentro justificación alguna que me conduzca a inva-

lidar lo allí resuelto en el marco de una competencia que, por regla, excede el ámbito cognitivo reconocido a esta instancia de excepción.

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja deducida y dar por perdido el depósito de ley (cuya constancia de integración obra a fs. 80).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja interpuesto por escrito, ante el Tribunal, y dentro del plazo previsto en el art. 32 de la ley 402, debe ser admitido por cuanto contiene una crítica suficiente del auto denegatorio.

Recurso de inconstitucionalidad

2. La admisibilidad del recurso de hecho no supone, para este caso, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad dado que los argumentos utilizados por el recurrente no acreditan un caso constitucional.

En efecto, conforme lo advierte la Sra. Jueza de trámite, no se advierte que a consecuencia de lo resuelto por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas —en cuanto rechazó los cuestionamientos del acta y notificación de la resolución del controlador de faltas y confirmó la condena impuesta reduciendo la sanción de multa, por considerar a Rowing S.A. responsable de la infracciones previstas en los arts. 2.1.15 y 4.1.22 de la ley 451— se estuvieran vulnerando garantías o preceptos constitucionales.

El planteo del recurrente expresa un desacuerdo dogmático carente de argumentos que demuestren un caso constitucional e impugnen la sentencia por irracional y arbitraria. En definitiva, no logra mostrar por qué los fundamentos de la Sala son repulsivos con las garantías del debido proceso, de la defensa en juicio y de la seguridad jurídica, del derecho de propiedad y del principio de razonabilidad.

La Sala fundó su temperamento siguiendo pautas de interpretación normativa, posibles dentro del sistema normativo, en concordancia con los hechos acreditados en la causa, que no evidencian un agravio constitucional en los términos que el recurrente intenta exponerlos.

3. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja interpuesta y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General a cargo, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2°. *Dar* por perdido el depósito, cuya constancia de integración obra a fs. 80.

3°. *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 firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCXCVIII - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FLORES, LUIS OSCAR S/ART. 1472:111 CONDUCIR CON MAYOR CANTIDAD DE ALCOHOL EN SANGRE DEL PERMITIDO O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES"

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL (Facultades). Suspensión del juicio contravencional a prueba. Fundamentación por remisión a precedente.

Expte. SAPCyF n° 14.528/17 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja (fs. 46/52) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 28/37. Allí cuestionaba la decisión de la Sala III que confirmó la resolución de primera instancia, en cuanto había concedido la suspensión del proceso a prueba al Sr. Luis Oscar Flores por el plazo de doce (12) meses, apartándose del acuerdo al que habían arribado el presunto contraventor y su defensor y el Sr. Fiscal actuante (fs. 19/25).

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que no se había planteado un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el Sr. Fiscal General a cargo sostuvo la queja interpuesta y consideró que correspondía hacer lugar a la queja, tratar la cuestión de fondo y declarar la nulidad de las decisiones cuestionadas (fs. 56/59).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, INÉS M. WEINBERG y ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacentes, CC'", expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, remitimos, 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.

2. Además, la sentencia recurrida se exhibe desprovista de apoyatura en nuevos argumentos que pretendan justificar el deliberado apartamiento por parte de la Cámara de la constante jurisprudencia del Tribunal sobre la materia discutida en el caso (conf. "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 estupefacentes, CC'", expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010), razón por la cual es infundada (conf. el temperamento sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: "Cerámica San Lorenzo", *Fallos*, 307:1094).

3. En consecuencia, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Cámara, dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba y devolver las actuaciones para que se resuelva sobre el acuerdo celebrado entre el imputado, su defensor y el representante del Ministerio Público Fiscal.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En efecto, como lo destacan mis colegas preopinantes, la cuestión debatida en la causa es análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expresara, al emitir mi voto disidente, en el precedente aludido.

Una copia de la sentencia dictada en el caso “Blanco Vallejos” deberá agregarse como parte de este pronunciamiento.

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, revocar la resolución de Cámara del 24/2/2017, dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba y devolver las actuaciones para que se resuelva sobre el acuerdo celebrado entre el imputado, su defensor y el representante del Ministerio Público Fiscal.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 20/11/2013 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 9876/13.

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.

El juez Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCXCIX - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS “TUNI, EMANUEL Y OTROS S/INFR. ART(S). 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL C.P. (P/L 2303)”

RECURSO DE REVOCATORIA. Inadmisibilidad del recurso. Depósito previo. Integración del depósito.

Expte. SAPCyF n° 13.685/16 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El día 16/8/2017 el Tribunal resolvió remitir las actuaciones a la Secretaría de Asuntos Generales, a fin de que el Secretario Judicial procediera a emitir el certificado de deuda en virtud del incumplimiento del recurrente con el pago del depósito previsto en el art. 33 de la ley 402, por el cual fuera intimado mediante la resolución del 22/3/2017 (conf. fs. 159/163 y 197/198).

2. Seguidamente, el recurrente presentó un recurso de reposición contra lo dispuesto en la resolución del 16/8/2017.

FUNDAMENTOS:

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

1. Las resoluciones del Tribunal Superior adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, ley 7, no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones (conf. doctrina de este Tribunal *in re* “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, expte. n° 50/99, resolución del 16/6/99, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, 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, CCABA)’”, expte. 2689/03, resolución del 29/6/2005; “Ibañez, Guillermo Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ibañez, Guillermo Eduardo s/amparo’”, expte. n° 7186/10, resolución del 15/12/2010; entre otros; en sentido análogo a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos*, 286:198; 293:468; 297:543; 303:241; 308:1606; 327:5817; 330:4409, entre muchos otros).

2. En consecuencia, corresponde declarar inadmisibile la reposición presentada.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibile el recurso agregado a fs. 203/204.

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

El juez Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCC - “VALTELLINA SUD AMERICANA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RECURSO DE APELACIÓN EN AUTOS VALTELLINA S.A. S/INFR. ART. 4.1.22- LEY 451”

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Efecto suspensivo (Improcedencia). Falta de fundamentación.

Expte. SAPCyF n° 14.611/17 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. El apoderado de Valtellina Sud América S.A. interpuso queja (fs. 58/72) contra el pronunciamiento de la Sala I (fs. 23/25) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 1/21. Allí cuestionaba la resolución de la Cámara (fs. 28/36) que, por un lado, declaró mal concedido el recurso de apelación de la defensa, en relación al agravio vinculado a la incomparecencia del Ministerio Público Fiscal a la primera audiencia que había sido convocada para la celebración del juicio y, por el otro, confirmó la sentencia de primera instancia, en cuanto había condenado a Valtellina Sud América S.A. a la pena de multa de noventa y un mil seiscientos treinta y tres unidades fijas (UF 91.633), de efectivo cumplimiento, por considerarla responsable de las infracciones previstas en los arts. 4º.1.22 y 2.1.15 de la ley 451, con arreglo a lo previsto en el art. 31 de la mencionada ley (fs. 48/52).

2. En su presentación directa, Valtellina Sud América S.A. solicitó al Tribunal que otorgara efecto suspensivo a su recurso (fs. 71, punto 6).

En forma previa a resolver la petición formulada, el Secretario Judicial interviniente intimó al presentante para que acreditara adecuadamente la integración del depósito regulado en el art. 33 de la ley 402 y acompañara copias de diversas piezas procesales a fin de dar autosuficiencia a su recurso (fs. 71). Una vez cumplido, la petición fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 613).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, en principio, el curso del proceso. Excepcionalmente el Tribunal puede suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (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 el caso, el apoderado de Valtellina Sud America S.A. requirió que el Tribunal disponga el efecto suspensivo de la queja. Fundó su solicitud “(...) en el perjuicio irreparable en instancia ulterior que podría ocasionar la avance (*sic*) del procedimiento y

la emisión de certificado de deuda y su consecuente ejecución, mientras se encuentra pendiente el pronunciamiento de Tribunal Superior sobre el fondo de la cuestión” (fs. 71, punto 6), omitiendo detallar las razones por las cuales ese eventual perjuicio no podría ser subsanado ante el triunfo de su recurso.

Así, dado que no hay razones para apartarse de lo establecido en el art. 32 de la LPTSJ en cuanto a que la interposición de un recurso directo no suspende el curso del proceso, corresponde denegar la petición. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La parte recurrente solicita la suspensión del curso del proceso principal 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 TSJ puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 32, ley 402), en el caso, la presentante 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 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).

2. A mi juicio, la escueta argumentación expuesta en la queja (fs. 71, punto 6) resulta insuficiente para demostrar la configuración de un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la regla legislativa antes enunciada. En efecto, la recurrente no ha dado cuenta de las razones por las cuales la eventual ejecución de la sanción impuesta en la primera instancia y confirmada por la Cámara de Apelaciones habría de producir perjuicios que no podrían ser materia de reparación posterior en el caso de que finalmente triunfasen sus planteos recursivos (conf. este Tribunal *in re*: “Tossi, Mauro Albis s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Nanfra, Damián Rodrigo y Tossi, Mauro Albis [responsables del local Eleven] s/infr. Art. 82 CC’”, expte. n° 6390/09 y su acumulado “Nanfra, Damián Rodrigo y Tossi, Mauro Albis [responsables del local Eleven] s/infr. art. 82 CC”, expte. n° 6391/09, resolución del 13/3/2009).

3. Por las razones hasta aquí expuestas, corresponde no hacer lugar a la suspensión requerida.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Corresponde denegar la solicitud efectuada a fs. 71 pues la recurrente no muestra que estén dadas las condiciones para conceder el efecto suspensivo previsto en el art. 32 de la ley 402.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Tal como lo ha señalado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por re-

gla— el curso del proceso; y aunque excepcionalmente es posible mediante decisión expresa suspenderlo antes de expedirnos acerca de la admisibilidad del recurso directo (art. 32, *in fine*, ley 402), lo cierto es que en el caso la recurrente no brinda argumentos suficientes que justifiquen admitir esta solicitud, por lo que no corresponde otorgar efecto suspensivo al recurso de queja.

Al respecto, la solicitud realizada por Valtellina Sud America S.A. no ha sido acompañada de un desarrollo tendiente a demostrar la configuración en este estadio prematuro de análisis de un supuesto que autorice al Tribunal a apartarse de tal regla general; al propio tiempo que el estudio anticipado que por esta vía se requiere —que, como tal, no exige una evaluación de certeza acerca de la existencia del derecho pretendido— no permite observar, *prima facie*, la concurrencia de un error o exceso manifiesto en el auto denegatorio recurrido a cuya presunción de legitimidad en tales condiciones, más allá de lo que se decida en su hora al tratar específicamente su queja —o el recurso denegado de existir mérito para hacerlo—, *a priori* corresponde estar.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada.

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

El juez Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

**DCCI - “MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN
INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS ‘GAUTO, SAMUEL
S/INFR. ART. 106 C.P.’”**

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).

Falta de fundamentación. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Sentencia no definitiva. Suspensión del juicio penal a prueba. Querellante. Legitimación procesal.

Expte. SAPCyF n° 14.314/17 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. El Defensor General Adjunto en lo Penal Contravencional y de Faltas interpuso queja (fs. 79/87) por la denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 58/65. Allí la defensa oficial cuestionaba el pronunciamiento de la Sala I (fs. 52/55) que, al hacer lugar al recurso de la querella, revocó la suspensión del juicio a prueba que —con la conformidad del fiscal— la jueza de primera instancia había dispuesto en favor de Samuel Abraham Gauto (fs. 23/30).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa argumentó que la resolución cuestionada resultaba equiparable a una sentencia definitiva, pues cerraba la posibilidad de acceder a dicha vía alternativa al juicio y habilitaba una posible respuesta punitiva. En lo sustancial alegó una lesión a la garantía de la defensa en juicio, porque la Sala le había otorgado un injustificado valor al requerimiento de juicio de la querellante sin atender los fundamentos que la defensa había expuesto con relación a la falta de legitimación de dicha parte para impugnar la concesión de una salida alternativa que —además— había contado con la conformidad del fiscal; y también indicó que la Cámara, para rechazar la suspensión del juicio a prueba, había tomado como fundamento una imputación fáctica y una calificación legal que era violatoria del principio de congruencia, en tanto en la audiencia del art. 161 del CPP su asistido no había sido intimado por la conducta por la cual la querella pretendía acusarlo (esto es, abandono de persona seguido de muerte). Sostuvo finalmente que, al haberse apartado del acuerdo entre el fiscal y la defensa, la alzada había incurrido en una afectación flagrante al sistema acusatorio y a la garantía de imparcialidad.

3. El Fiscal General (a/c), al tomar intervención, propició el rechazo de la queja porque entendió, al igual que el tribunal *a quo*, que el recurrente no había recurrido una sentencia definitiva o un auto equiparable a tal, ni habría planteado un caso constitucional (fs. 90/92).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 32, ley 402), no puede prosperar por las razones que seguidamente se expondrán.

2. En primer lugar, tal como lo anticiparon los integrantes de la alzada en ocasión de sustentar el auto denegatorio que la Defensa pretende resistir y como también lo dictaminó el distinguido Fiscal General (a/c), el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia este recurso directo viene a defender no se interpuso contra una “sentencia definitiva”, en los términos del art. 26 de la ley 402, ni contra un auto que resulte sin más equiparable a ella. En efecto, el pronunciamiento de la Cámara que revocó la resolución emitida en la instancia anterior, en cuanto allí se había admitido la pretensión de que este proceso fuese suspendido a prueba (art. 76 bis, C.P.), solamente importa la continuación del trámite hacia una resolución de mérito que determine con alcance concluyente la condena o la absolución del encartado. Este Tribunal de manera reiterada tiene dicho que las decisiones cuya única consecuencia sea la obligación del involucrado de continuar sometido al proceso por regla no reúnen el carácter exigido para habilitar la competencia reconocida a esta instancia extraordinaria —tercera y última en el ámbito local— y que solo por vía de excepción resulta posible apartarse de esa regla, o condición general, cuando se evidencia que lo resuelto a través de una resolución que no es la definitiva le ocasiona a quien acude al Tribunal un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior.

Al respecto, mucho antes de ahora, he considerado que la resolución que no hace lugar a una solicitud de *probation* prescindiendo de la intención de la Defensa de acceder a ella solo puede ser excepcionalmente asimilada a una definitiva: “[cuando] se le hubiera denegado la posibilidad de acogerse a este beneficio de manera irrazonable o manifiestamente infundada” (según mi voto en “Benavidez”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010). En este sentido, si bien he señalado que es posible admitir alguna impugnación de la Defensa relacionada con la denegación de esta salida alternativa al

juicio, lo cierto es que para sortear que esta instancia se vea transformada en una vía obligada de todo pronunciamiento relativo al rechazo de una suspensión del juicio a prueba resulta forzoso que quien recurre evidencie, suficientemente, la ausencia de razonabilidad o de fundamentación apropiada acerca de una discusión que, normalmente, debería permanecer reservada a las instancias inferiores; acreditación que como se verá en el punto siguiente en el caso no ha sido debidamente desarrollada por el recurrente.

3. En segundo lugar, aunque obviamente vinculado con lo anterior, se observa que los motivos de impugnación exteriorizados por el recurrente no logran demostrar concretamente la presencia de una cuestión constitucional, de cara a la manera como en el *sub lite* fueron interpretados por el tribunal *a quo* los requisitos legales correspondientes al beneficio de la suspensión del juicio a prueba, ni evidencia la arbitrariedad o la ausencia de argumentación del razonamiento en el cual se sustentó la alzada para pronunciarse como lo hizo. Ello es así, porque, respecto del planteo vinculado con la presunta falta de legitimación de la querellante para recurrir el otorgamiento de la probation —a través de una impugnación que le permitió a la alzada revisar lo resuelto en la instancia inferior—, las presentaciones examinadas están desprovistas de una crítica adecuada a los fundamentos expuestos por el tribunal *a quo*.

Sobre ese punto, corresponde indicar que no es correcta la afirmación de la Defensa según la cual la alzada no habría reparado en sus objeciones, relacionadas con dicha cuestión, toda vez que, aunque de manera sintética, los colegas del tribunal *a quo* sí le respondieron y lo hicieron con sustento en una argumentación de carácter netamente normativo, con la cual la Defensa naturalmente tiene derecho a disentir mas no por ello esa respuesta deviene inexistente o descalificable *per se*. En concreto, en ocasión de pronunciarse acerca de la admisibilidad del recurso de apelación intentado por la querella, la Sala I consideró a todo evento que la parte querellante habría impugnado una determinación que resultaba a su respecto “susceptible de generarle un gravamen de imposible reparación ulterior, *pues* [al concederle al querrellado aquella salida alternativa al juicio] (...) *le impide impulsar el desarrollo del procedimiento mediante el ejercicio de la acción penal* (...) [con arreglo a los] arts. 10 y 279 del [CPPCABA]” (fs. 53 y vuelta; énfasis agregado).

Ahora bien, al responder de tal modo, la alzada entendió básicamente que según el ordenamiento infraconstitucional vigente los afectados directos del delito que se constituyan formalmente como querellantes “podrán ejercer la acción penal (...) *hasta su total finalización y (...) serán tenidos como parte para todos los actos esenciales*” (art. 10, CPP), por lo cual, a criterio del *a quo* e independientemente de las atribuciones o responsabilidades que la ley le reconoce al Ministerio Público Fiscal en esta materia (art. 205, CPP —que, no es ocioso resaltarlo, expresamente dispone que su “oposición (...) será vinculante para el Tribunal”, mas no parece asignarle idéntico alcance a su acuerdo—), eventualmente, tendrían un razonable interés en que el caso en el cual intervienen se desarrolle de una manera compatible con la función sustancial para la cual se constituyeron en el proceso en ese carácter, de tal suerte que si dicha función se viese obturada, impedida u obstaculizada ello podría originarle un menoscabo irreparable (art. 276, CPP); máxime cuando, *obiter dictum*, su discrepancia no se fundamentaba tan solo en un rechazo a la reparación ofrecida que pudiera disiparse con que le quedase habilitada la vía civil pertinente (art. 76 bis, C.P.), sino que encontraba apoyo suficiente en la satisfacción de los derechos constitucionales reconocidos a las víctimas a una tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la jurisdicción y a expresarse de manera activa y eficaz con relación a una alternativa que en modo alguno el ordenamien-

to local le desconoce a la parte querellante, cuya intervención, contrariamente, *a priori* promueve (según los arts. 10, 205 y 207, CPP).

La defensa, indudablemente, debía hacerse cargo de controvertir esta sintética argumentación normativa para sostener su punto de vista acerca de la ausencia de legitimación de la querellante para recurrir una determinación que como lo afirmó la alzada en los hechos ciertamente le impedía continuar impulsando el proceso hasta su total finalización según lo pretendido por ella al presentar su requerimiento de juicio (fs. 8/20). Sin embargo, el recurrente se limitó a ofrecer un cuestionamiento fundado en una lectura aislada del art. 76 bis del C.P., prescindiendo injustificadamente cualquier consideración con relación a las normas procesales locales en las cuales los camaristas —más allá de su acierto o error— encontraron apoyo para admitir esta impugnación de una “parte” o sujeto procesal interviniente contra un acto (o decisión) que, implícitamente en el razonamiento del tribunal *a quo*, reunía la naturaleza de “esencial”; al propio tiempo que el recurrente también reprodujo enteramente un planteo referido a una eventual discordancia entre las razones en las que se apoyó la querellante para oponerse a esta *probation* durante la audiencia especialmente sustanciada para debatir acerca de ella (es decir, la gravedad y características concretas de la conducta atribuida al querellado) y aquellas otras que expuso en su apelación contra su otorgamiento, sin hacerse cargo de desvirtuar suficientemente que la querellante —a la luz de lo resuelto por la misma Sala en una intervención previa y de su precisa petición acusatoria formulada de un modo congruente con lo allí anticipado por la alzada— bien pudo entenderse razonablemente dispensada de reintroducir una discusión ya resuelta vinculada con la calificación legal que en el requerimiento estimó ajustada para el comportamiento endilgado, o autorizada a extenderse sobre otras consideraciones que también podían justificar su oposición al beneficio respecto del acusado. En estas condiciones, los cuestionamientos ofrecidos aparecen insuficientemente fundados para provocar la competencia de este Tribunal.

A su turno, con relación al restante agravio vinculado con la ausencia de congruencia entre la conducta por la cual la querellante pretendió acusar al imputado y aquella otra por la cual en la visión del recurrente fue intimado por la Fiscalía durante la audiencia del art. 161 del CPP, corresponde indicar que desde un terreno formal su tratamiento no debería ser efectuado en esta instancia, en tanto se trata de una reflexión tardía que no fue oportunamente propuesta ante las instancias inferiores. En efecto, la Defensa debió formular este cuestionamiento cuando contestó la vista del recurso de apelación de la querellante (art. 282, CPP), a efectos de darle la posibilidad al tribunal *a quo* de que pudiera expedirse sobre dicho asunto y no introducirlo recién cuando interpuso recurso de inconstitucionalidad.

Por lo demás, aun cuando se considerara que aquel cuestionamiento se encontraba implícitamente comprendido en su contestación (conf. punto b, a fs. 49; en donde la Defensa se explaya acerca de cuál es la calificación que, en su visión, corresponde al caso) y se entendiera superado aquel déficit, lo cierto es que el recurrente tampoco logra controvertir de manera suficiente ni convincente el razonamiento elaborado por el tribunal *a quo*, al momento de revocar la suspensión del juicio a prueba concedida a favor de su defendido. Resumidamente, como ya fue adelantado, la Cámara expresamente tuvo en cuenta en su pronunciamiento que, en una intervención anterior de la misma Sala —en ocasión de aceptar la competencia de la Justicia local para que se investigue la conducta en esta jurisdicción (sentencia que no fue adjuntada a esta incidencia)—, ya había considerado a través de un temperamento firme que las constancias obrantes en autos permitían “tener por acreditada (...) la subsunción de la conducta im-

putada en el *delito de abandono de persona seguido de muerte*, previsto en el art. 106, último párrafo, [del] C.P.” y que, a la luz de aquella calificación provisional, debía ser “*el debate* la oportunidad adecuada para valorar la totalidad de los elementos de prueba (...) como así también analizar la materialidad y autoría” (fs. 55; énfasis añadido); al propio tiempo que, en la decisión aquí recurrida, la Cámara también tuvo en cuenta como una circunstancia relevante que la Fiscalía en su requerimiento había propuesto una acusación subsidiaria con respecto a este hecho (esto es, por “homicidio culposo”) que naturalmente “incluyó el resultado muerte dentro de la hipótesis fáctica atribuida” al imputado (fs. 55, *ibídem*).

Ninguna de esas relevantes consideraciones del tribunal *a quo* fueron apropiadamente controvertidas por la Defensa como en rigor correspondía; y por cierto, *obiter dictum*, la “hipótesis fáctica” que mencionaron los miembros de la alzada en la decisión parecería estar razonablemente comprendida, no obstante los recaudos objetivos y subjetivos propios de cada figura penal, en la aseveración según la cual, durante la audiencia de intimación, se expresó concretamente que: “el hecho que se le atribuye consiste en *haber causado* por imprudencia, negligencia o impericia *la muerte de su amiga*” por cuanto “puso en peligro la vida de [la víctima] (...) colocándola en [una] situación de desamparo, (...) dejándola debajo de un árbol tapada por los pastizales, (...) sin solicitar auxilio de ningún tipo [con posterioridad de haber protagonizado un accidente con la moto que aquel *prima facie* conducía en contravención a varias reglas de tránsito]” (fs. 1 y vuelta; énfasis añadido).

En conclusión, en esta presentación directa el esforzado defensor se ha limitado a reproducir los motivos de impugnación que habría desarrollado en su recurso de inconstitucionalidad; y todos sus cuestionamientos, cuanto menos en los términos en los que fueron reeditados, se muestran totalmente insuficientes a los efectos de acreditar la manifiesta irrazonabilidad de lo que decidió el tribunal *a quo* con sustento en los preceptos infraconstitucionales que entendieron inaplicables al *sub lite* o en las circunstancias de hecho que examinaron para afianzar sus conclusiones, de manera tal que el Ministerio Público de la Defensa en el caso fracasa tanto en la justificación precisa del menoscabo irreparable que dicha denegación le produjo a su asistido, como en la exposición de la discusión constitucional involucrada a partir de lo aquí resuelto con relación a la necesidad de que el proceso que este protagoniza discurra hacia la etapa subsiguiente. Dicho de otra forma, más allá de que la eventual procedencia de tal suspensión no se encontraría indefectiblemente sellada a la luz de lo explicado por la Cámara —por caso, frente al supuesto de que durante el debate “se produzca una modificación legal que lo admita” y varíe aquello que *hasta el momento* ha tenido en consideración el tribunal *a quo* (según reza el art. 205, CPP)—, la genérica invocación de la violación de principios constitucionales que exterioriza el recurrente para habilitar esta intervención aparece absolutamente ineficaz, en tanto no demuestra de qué modo lo resuelto en la instancia inferior los habría lesionado, al punto de que se justifique descalificar anticipadamente lo hasta aquí resuelto.

4. En mérito a lo expuesto, propongo al Acuerdo: rechazar esta queja y tener presente el beneficio de litigar sin gastos concedido (fs. 94/97).

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 32, ley 402), no puede prosperar.

2. En primer lugar, porque se pretende la revisión de una sentencia que no resulta definitiva ni equiparable a tal.

En efecto, el recurso de inconstitucionalidad —que la queja sostiene— se dirigió contra la resolución de la Cámara que revocó el pronunciamiento de la jueza de primera instancia que había concedido la suspensión del proceso a prueba al acusado (fs. 52/55 vuelta y 23/30 vuelta, respectivamente). 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 (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° 3338/04, sentencia del 1º/12/2004, entre muchos otros).

Además, la decisión cuestionada no puede ser equiparada a una sentencia definitiva en razón de sus efectos. En ese sentido, la defensa no ha logrado conectar la decisión impugnada con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (ver, entre otros, “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).

3. En segundo lugar, y aun dejando de lado la cuestión relativa a si en autos se recurre o no una resolución equiparable a definitiva, lo cierto es que por el modo en que presentó sus agravios en el recurso de inconstitucionalidad, el recurrente no ha conseguido articular con éxito un caso de naturaleza constitucional. Ello es así porque, respecto del planteo vinculado con la presunta falta de legitimación de la parte querellante para recurrir la concesión de la suspensión del proceso a prueba, el recurso está desprovisto de una crítica suficiente de los fundamentos expuestos por el tribunal *a quo*. En ese sentido debe señalarse que no es correcta la afirmación de la defensa oficial acerca de que los jueces no habrían atendido sus objeciones sobre esta cuestión pues, aunque brevemente, aquellas fueron respondidas con una argumentación de carácter normativo. Al respecto, los jueces afirmaron que la parte querellante había recurrido “una resolución susceptible de generarle un gravamen de imposible reparación ulterior, pues —a la vez que concede la probation en favor del encartado—, le impide impulsar el desarrollo del procedimiento mediante el ejercicio de la acción penal (conf. arts. 10 y 279 del CPPCABA)” (conf. fs. 53/53 vuelta). Si se tiene en cuenta que el art. 10 del CPP establece que “una vez constituidas [como querellantes] serán tenidas como parte para todos los actos esenciales del proceso”, la defensa debió hacerse cargo de esa fundamentación para sostener su punto de vista sobre la falta de legitimación de la parte querellante para recurrir una decisión que, como afirmaron los jueces, claramente le impedía continuar impulsando el proceso según lo pretendido por ella al formular el requerimiento de juicio (conf. fs. 8/20). En cambio, la defensa se limitó a plantear su objeción a partir de una lectura aislada del art. 76 bis del C.P. y soslayó las normas procesales locales citadas por el tribunal de alzada. En estas condiciones, la argumentación de su presentación resulta insuficiente para habilitar la intervención de este Tribunal en una cuestión que involucra la interpretación de reglas infraconstitucionales y, por regla, es propia de los jueces de mérito.

Por otra parte, con relación al restante agravio referido a la falta de congruencia entre el hecho por el que la querella acusa al Sr. Gauto en el requerimiento de juicio y el que le fue intimado por el fiscal en la audiencia del art. 161 del CPPCABA, cabe señalar que la recurrente no obtuvo, sobre este punto, la resolución del tribunal superior de la causa, pues omitió plantear la cuestión de manera oportuna ante los jueces de la

Cámara. En estas condiciones, el planteo es el producto de una reflexión tardía y no puede ser abordado por este Tribunal.

4. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar esta queja y eximir al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida, pues las constancias de fs. 94/97 permiten afirmar que la jueza de grado le concedió oportunamente un beneficio de litigar sin gastos y que esa decisión se encuentra firme.

Así lo voto.

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

Corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por la defensa en tanto no logra plantear un caso constitucional que habilite la jurisdicción de este Tribunal (art. 26, ley 402). Ello de conformidad con los fundamentos expuestos por los jueces José O. Casás, en el punto 3 de su voto, y Alicia E. C. Ruíz, en el punto 2 y 3 de su voto, a los que remito en honor a la brevedad.

Por lo tanto voto por rechazar el recurso de queja y eximir al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida en tanto se le concedió oportunamente el beneficio de litigar sin gastos y esa decisión se encuentra firme (fs. 94/97).

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 una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que defiende.

En efecto, la defensa explicó con suficiente claridad por qué la sentencia atacada, según reiterada jurisprudencia de la CSJN, resultaba equiparable a definitiva —existencia de gravamen irreparable— y señaló lo que según su pretensión configuraría un posible caso constitucional en torno a la afectación del principio de congruencia. Por tales razones, hago lugar al recurso de queja.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, sin embargo, la defensa no logró articular con éxito un caso constitucional.

Ello es así porque, respecto del planteo vinculado con la presunta falta de legitimación de la parte querellante para recurrir la concesión de la *probation* —que fue lo que permitió la revisión efectuada por la Cámara—, el recurso está desprovisto de una crítica suficiente de los fundamentos expuestos por el tribunal *a quo*. En ese sentido debe señalarse que no es correcta la afirmación de la defensa oficial acerca de que los jueces no habrían atendido sus objeciones sobre la cuestión pues, aunque sintéticos, sí le respondieron y lo hicieron con una argumentación de carácter normativo. Dijeron los jueces que la parte querellante había recurrido “una resolución susceptible de generarle un gravamen de imposible reparación ulterior, pues —a la vez que concede la *probation* en favor del encartado—, le impide impulsar el desarrollo del procedimiento mediante el ejercicio de la acción penal (conf. arts. 10 y 279 del CPPCABA)” (conf. fs. 53/53 vuelta, énfasis agregado).

Si se tiene en cuenta que el mentado art. 10 establece que “una vez constituidas [como querellantes] serán tenidas como parte para todos los actos esenciales del proceso”, la defensa debió hacerse cargo de esa fundamentación para sostener su punto de vista sobre la falta de legitimación de la parte querellante para recurrir una decisión que, como afirmaron los jueces, claramente le impedía continuar impulsando el proceso según lo pretendido por ella al formular el requerimiento de juicio (conf. fs. 8/20). En cambio, la defensa se limitó a plantear su objeción a partir de una lectura aislada del art. 76 bis del C.P., soslayando las normas procesales locales citadas por los cama-

ristas. En esas condiciones su presentación resulta insuficiente para habilitar la competencia de este Tribunal.

3. Con relación al restante agravio referido a la falta de congruencia entre el hecho por el que la querella pretendía acusar a Gauto y el que le fue intimado por el fiscal en la audiencia del art. 161 del CPPCABA, cabe señalar que su tratamiento tampoco puede ser abordado en esta instancia toda vez que por tratarse de una reflexión tardía no fue analizada por los jueces de mérito. En efecto, la defensa debió formular ese cuestionamiento cuando contestó la vista en los términos del art. 282 CPPCABA para darle la posibilidad al tribunal *a quo* de expedirse sobre la cuestión, pero en vez de hacerlo en esa oportunidad, lo introdujo recién al interponer el recurso de inconstitucionalidad.

4. Corresponde, por lo expuesto, hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2º. *Eximir* al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33 de la ley 402).

3º. *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 firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

DCCII - "MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGAJO DE JUICIO EN AUTOS 'B., H. A. S/INFR. ART. 149 BIS, C.P. INCONSTITUCIONALIDAD'"

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Rechazo).

Falta de fundamentación. Cuestiones de hecho y prueba. Facultades del juez.

Apreciación de la prueba.

Expte. SAPCyF n° 14.093 - 27/9/2017

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Este dedujo queja (fs. 94/98) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 90/92) mediante el cual se denegó el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañó a fs. 80/87. Allí cuestionaba la resolución obrante a fs. 75/78 que confirmó la sentencia absolutoria dictada en primera instancia (fs. 46/54).

Para así resolver, los jueces de ambas instancias consideraron que, pese a que el caso se encontraba inmerso en un contexto de violencia de género, las pruebas producidas durante el debate no habían logrado acreditar, con el grado de certeza requerido, la existencia del hecho imputado.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el representante del Ministerio Público Fiscal denunció el “flagrante desconocimiento de la ley aplicable a la materia debatida” (fs. 82), aclarando que su presentación no tenía “por objeto el análisis de cuestiones de hecho y prueba ajenas a esta instancia recursiva; sino que tiene por norte evidenciar el error de razonamiento y [de] conceptos en los que incurre ese Tribunal (...) [por la no aplicación de las] reglas establecidas por la Convención de Belém do Pará” (fs. 82 y vuelta), en tanto “los Señores Jueces de Cámara, no obstante considerar que nos encontramos frente a un supuesto de violencia de género, prescinden de (...) todo cuanto establecen los art[s]. 16 inc. i y 31 de la Ley 26.485 (...) [en la medida en la que] descartan una a una las pruebas utilizando el tamiz que desecha todo aquello que no se corresponda con la ‘prueba directa’” (fs. 82 vuelta y 83).

3. La Cámara, a su turno, denegó el recurso de inconstitucionalidad, por considerar que no contenía una crítica concreta y razonada de la decisión impugnada y, a su vez, porque la postura del recurrente solo encubría su discrepancia con la valoración de la prueba producida en el debate, sin lograr demostrar la arbitrariedad de lo decidido.

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que este Tribunal debía admitir los recursos, disponiendo que “se dejen sin efecto las sentencias de ambas instancias anteriores y se realice un nuevo juicio, por otro tribunal, para que se evalúen las pruebas conforme el sistema procesal emergente de la ley nacional 26.458, en consonancia con las Reglas de Belém do Pará” (fs. 102/104).

FUNDAMENTOS:

La juez INÉS M. WEINBERG dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 32, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar en tanto no logra plantear un caso constitucional ni tampoco demuestra defectos de lógica en la decisión cuestionada que permitan descalificarla con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

2. En autos la juez de primera instancia absolvió a H. A. B. por el delito de amenazas simples (art. 149 bis del Código Penal), con fundamento en que la prueba producida durante el debate no había resultado suficiente para avalar la hipótesis acusatoria de la Fiscalía y para tener por acreditado el hecho con el grado de certeza requerido por la ley para arribar a una sentencia condenatoria.

Para decidir de esta manera la juez valoró cada una de las pruebas producidas durante el juicio de la siguiente manera: i) que el relato de los hechos que hizo la víctima no resultó consistente y “no quedó claro si todo lo expuesto ocurrió el mismo día y en forma continuada, ni en qué lugar del inmueble se encontraba la testigo cuando ‘escuchó’ la amenaza—duda que surge porque ella no vio ningún cuchillo pero pareciera que P. L. sí—, o cuando fue que F. le pidió a la Sra. L. que se fuera, y por último, si su vuelta a la casa de B. fue inmediata o si su regreso se produjo algunos días después” (fs. 50 vuelta). ii) Que de los dichos de la testigo (la Sra. L.) resulta que “las únicas personas que pudieron haber visto el hecho presencialmente, eran la Sra. F. P. L., y el menor F. B. Ahora bien, el testimonio de la Sra. F. P. L. no pudo producirse en el debate (...) dado que la nombrada salió del país (...) mientras que el testimonio del menor no fue ofrecido como prueba por el Ministerio Público Fiscal”. iii) En cuanto a los testimonios

que prestaron en el juicio los hijos de la Sra. L., la juez advierte que “ninguno de ellos vio el hecho del día 12/1/2015” y que “se enteraron de lo ocurrido ese día a través de unos primos. La Fiscalía no interrogó sobre la identidad de esta personas, ni si luego, al retomar el hogar, la Sra. B. les comentó algo en forma personal”. Sostuvo también que estos testimonios no pueden ser valorados ni siquiera como testigos de oídas. iv) En relación a las otras dos testimoniales que prestaron en juicio el personal de policía, la juez consideró que “las conclusiones las obtuvieron en base a una entrevista mantenida el día 24/2/2015 únicamente con la denunciante, y en el cual no se tomó contacto con todo el grupo familiar o con el Sr. B. Sin desmerecer sus conocimientos y la experiencia adquirida por el personal policial especializado en la materia, pareciera carecer de rigor científico este tipo de afirmaciones, sin haber realizado varias entrevistas y con todos los involucrados” (fs. 51 vuelta). v) La juez expone también que del testimonio de los policías en relación a la entrevista que mantuvieron con la Sra. P. L. acerca del hecho investigado “en ningún caso, se hizo referencia a que P. L. hubiera mencionado amenazas de muerte”.

En virtud de los reseñados argumentos la juez concluyó que resulta inaceptable que “durante el debate se intente compensar la falta de prueba sobre un hecho, con la afirmación de que se trata de un caso de violencia doméstica gravísimo” por lo que considera que “frente a las dudas que genera el plexo probatorio presentado por la acusación, habré de absolver al Sr. H. A. B., por entender que no se encuentra acreditado el hecho por el cual fuera traído a juicio, consistente en haber amenazado a la Sra. C. L. L. el día 12/1/2015.”

Contra esta decisión la fiscal de grado interpuso recurso de apelación en el que se agravia de la valoración que hizo la juez del testimonio de la víctima. Al respecto sostiene que si bien aquella “brindó datos mínimos, con escasos detalles y con alusiones genéricas a lo sucedido”, no es un defecto de la acusación no poder obtener otra información, sino que es una característica propia de las víctimas de violencia de género (fs. 58 vuelta). Sostiene que la decisión es arbitraria en tanto no explica qué valor le otorgó a los dichos de los testigos que depusieron en el debate.

3. La Cámara resolvió confirmar la decisión absolutoria. Para así decidir los camaristas advirtieron que los fundamentos expuestos por la juez de grado dan cuenta de que la prueba ventilada durante el debate resultó descompaginada e imprecisa por lo que, al no poder reconstruir la verdad histórica de lo ocurrido, absolvió al imputado. Sostienen que “si bien no se desconoce el principio de amplitud probatoria que establece el ordenamiento normativo local y que debe regir en casos que, como en el presente, se ha planteado la comisión de una amenaza en un contexto de violencia doméstica (...) lo cierto es que aun cuando se tomara la declaración de la Sra. C. L. como única prueba del evento en cuestión, no puede obviarse que su exposición resultó endeble para arribar al estado de certeza necesario que impone el dictado de una temperamento de condena”.

Respecto de las testimoniales del personal policial, advierten que aquellas no arrojaron mayor luz sobre el hecho que se le atribuye a B. y que la prueba documental individualizada en el debate tampoco contribuye a demostrar los hechos que se investigan pues las causas judiciales mencionadas fueron finalmente archivadas.

Por todo ello —a su juicio— el temperamento absolutorio adoptado resultó ajustado a derecho.

4. Contra la decisión de Cámara el Fiscal interpone recurso de inconstitucionalidad, que fue denegado por falta de caso constitucional y por eso llegó en queja ante este Tribunal.

Para el Ministerio Público Fiscal el decisorio de la Cámara que confirmó la absolución dispuesta por la juez de grado presenta un claro error de razonamiento y concepto cuya consecuencia es la no aplicación de la ley nacional 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, que recepta en nuestro ordenamiento los lineamientos de la Convención de Belém do Pará (fs. 82 vuelta).

En concreto, el Sr. Fiscal sostiene que los jueces de Cámara, no obstante considerar que se estaba frente a un supuesto de violencia de género, prescindieron de manera arbitraria de los arts. 16, inc. I y 31 de la ley 26.485: “(...) la sentencia [es] contradictoria puesto que se hacen cargo por un lado de la ‘amplitud probatoria’ que se requiere en este tipo de escenario, y por el otro, no lo acatan admitiendo implícitamente que la única manera de demostrar la materialidad del hecho habría sido a través de la producción de prueba directa” (fs. 82 vuelta y 83).

5. Los agravios que plantea la recurrente exigen recordar que la Convención de Belém do Pará, ratificada por nuestro país, entiende por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (art. 1º).

En el orden local la ley nacional 26.485 define a la violencia contra las mujeres como “toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal (...)”.

En particular, califica como violencia doméstica contra las mujeres a aquella ejercida “por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde esta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres” (art. 6º).

El art. 16 dispone “la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos; (...)”.

El art. 31 establece: “Regirá el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica. Se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes”.

Por su parte, como regla general en materia de prueba, nuestro Código Procesal Penal consagra la amplitud probatoria: “Los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso podrán acreditarse por cualquier medio de prueba que no resulte contrario a los principios contemplados en este Código. No regirán las limitaciones establecidas por las leyes civiles respecto de la prueba, con excepción de las relativas al estado civil de las personas” (art. 106, CPPCABA).

6. Por otro lado es preciso tener presente que la Convención Interamericana de Derechos Humanos recepta, en su art. 8º, otro principio que dispone que: “(...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Asimismo, nuestro Código Procesal Penal recepta, en su art. 2º, el principio de inocencia: “En caso de duda sobre cómo ocurrieron los hechos investigados deberá estarse a lo que sea más favorable al/la imputado/a. En todos los casos incumbirá a la acusación probar la culpabilidad del/la imputado/a. Toda persona imputada es inocente hasta que se establezca legalmente su culpabilidad”.

7. Para resolver el recurso, en primer lugar es necesario delimitar —tal como lo sostuve en un precedente similar (“Taranco”, expte. n° 9510/13, resolución del 22/4/2014)— las funciones que nuestro ordenamiento le adjudica a cada instancia judicial en un caso como el de autos en el que se celebró el debate oral y público, la juez de juicio absolvió al imputado y la Cámara confirmó esa absolución.

El Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires dispone que la prueba admitida deberá producirse en el debate oral, público y continuo, que será dirigido por el magistrado. El juez de grado, gracias a la inmediación que tiene con las constancias probatorias, está en una condición inmejorable para valorar las cuestiones de hecho y prueba que hacen a la causa.

Contra la decisión de primera instancia puede interponerse un recurso de apelación amplio, que abarca el análisis por parte de la Cámara de cuestiones de hecho y prueba, con el límite que deriva de la inmediación y de los agravios que invoca la recurrente.

Ahora bien, en cuanto al rol del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, los lineamientos brindados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casal” (*Fallos* 328:3399) resultan claros y trasladables a la función de este Tribunal en virtud de presentar, para acceder al mismo, características restrictivas similares a las prevista para obtener un pronunciamiento de la Corte. En el mencionado precedente dijo que: “(...) satisfecho el requisito de la revisión por un tribunal de instancia superior mediante el recurso de casación entendido en sentido amplio, esta Corte se reserva solo la función de corregir los casos en que resulte una arbitrariedad intolerable al principio republicano de gobierno. En general, podría sintetizarse la diferencia afirmando que, en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente, en tanto que incumbe a esta Corte entender solo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica”. A la luz de la mencionada distinción, le corresponde a este Tribunal únicamente intervenir en casos de excepción cuando el decisorio cuestionado presente defectos que lo tornen arbitrario.

8. Desde esta perspectiva, corresponde analizar en esta instancia si la decisión de los jueces de Cámara —que entendieron que la decisión absolutoria dictada por la juez de juicio es razonable y ajustada a las pruebas producidas en el caso— es arbitraria, es decir si de manera manifiesta surge que no se trata de una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa.

Al respecto advierto que el pronunciamiento de la Cámara da cuenta de los parámetros de apreciación de la prueba que rigen en los casos de violencia de género y, a su vez, tiene por acreditado que el hecho imputado en autos se habría encontrado enmarcado en un contexto como el mencionado.

A la vez en aquella decisión los jueces consideran que el razonamiento efectuado por la juez de grado, mediante el cual absolvió al imputado por beneficio de la duda ante la ausencia de elementos que acrediten la conducta típica, no evidencia error o vicio alguno. En efecto, destacan que la declaración de la propia denunciante “resultó endeble para arribar al estado de certeza necesario que impone el dictado de un temperamento de condena” (fs. 78).

Por otro lado, señalan que aquellos que habrían sido testigos directos del hecho no habían declarado en la audiencia de juicio y que tampoco existía alguna otra prueba que permitiese tener por probada la amenaza atribuida. En este sentido, afirmaron que “existe un hilo conector entre la evidencia evaluada e incorporada al juicio y la conclusión que se erige” (fs. 78 vuelta).

Dicha solución es, a mi juicio, una derivación lógica, razonada y posible del derecho vigente y de las constancias de la causa.

En efecto, al aplicar la amplitud probatoria en este tipo de casos no se puede pasar por alto que la flexibilización del estándar probatorio debe darse en el marco de un proceso cuyo objeto es la reconstrucción de hechos pasados. Es justamente la reconstrucción de estos hechos —la comisión del delito de amenazas simples— la que, a criterio de la juez de grado y de la Cámara, ha tenido fisuras y ha conducido a decidir la absolución de B. por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

En otras palabras, no debe perderse de vista que la amplitud probatoria a la que refiere la ley nacional 26.485 es a los fines de acreditar los hechos denunciados, “teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos” (art. 16). En autos, a criterio de los magistrados intervinientes, la prueba solo ha alcanzado para acreditar el vínculo conflictivo entre B. y la denunciante, no así las amenazas imputadas.

9. En la exposición de su caso la fiscal relató su versión de los hechos ocurridos el 12/1/2015 pero omitió presentar un plexo probatorio conteste para acreditar el hecho delictivo que se le imputa (art. 149 bis, C.P.), con el grado de certeza que exige una condena y a luz de la inocencia presumida. Ello en tanto omite pruebas elementales que, de haberse presentado, podrían haber modificado la decisión que ahora cuestiona.

En efecto —por mencionar algunas— la fiscalía refiere que la víctima, luego del suceso presuntamente constitutivo del delito de amenazas, compareció a la comisaría para denunciar lo sucedido ante la policía. Pudiendo entonces ofrecer como prueba la declaración testimonial del oficial que recibió esa denuncia, quien también hubiera podido dar cuenta del estado anímico en el que se encontraba la víctima, no la ofreció. Por otro lado, surge del relato de los hechos que los dichos del imputado —presuntamente constitutivos de amenaza— fueron expresados en la vía pública un día lunes alrededor de las 18hs., sin embargo la fiscalía no ofrece otros testigos de los hechos más que una persona que se encontraba dentro del inmueble donde se encontraba la víctima. Asimismo, en las declaraciones testimoniales de los hijos de la víctima citados al juicio relatan que se anoticiaron de los hechos ocurridos en virtud de lo que les contaron sus primos. Para acreditar entonces estos extremos hubiera resultado más idóneo y directo identificarlos y ofrecer la declaración testimonial de los mencionados parientes. Sin embargo, esto no se ofreció como medio de prueba. Por último, del relato de la víctima surge que en el momento de los hechos investigados aquella estaba acompañada por uno de sus hijos, Franco, sin embargo la testimonial de este tampoco fue ofrecida como prueba.

Fueron entonces deficiencias como las mencionadas las que condujeron a los jueces a resolver la absolución del imputado por falta de prueba durante el juicio. Precluida esta oportunidad, la fiscalía ya no puede requerir una condena ante jueces distintos de los que intervinieron en el debate. En un sistema acusatorio como el de la CABA es el MPF quien debe arbitrar los medios probatorios adecuados para generar la convicción del juez que interviene en el debate respecto del modo que ocurrieron los hechos que —presuntamente— encuadran en una figura delictiva. Es ese el momento en el que el fiscal debe demostrar, por fuera de toda duda razonable, la culpabilidad del sujeto sometido al juicio. Pasada la instancia del debate, ya no tendrá oportunidad de enmendar los defectos probatorios por medio del recurso de apelación.

En esas condiciones, más allá del acierto o error de los decisorios que viene cuestionando el fiscal, no se verifica una arbitrariedad ni defecto de logicidad en los pronunciamientos cuestionados. Por lo tanto, corresponde rechazar el recurso de queja en tanto

la fiscalía no logra plantear un caso constitucional, solo expone su desacuerdo genérico con lo decidido, circunstancia que no alcanza para abrir la jurisdicción de este tribunal.

10. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja, si bien fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 32 de la ley 402), no puede prosperar pues el representante del Ministerio Público Fiscal no ha logrado demostrar que sus motivos de agravio conformen un caso constitucional que habilite la intervención de este Tribunal.

2. El Sr. Fiscal de Cámara afirma, sintéticamente, que la confirmación de la absolución del Sr. B. “es descalificable como acto jurisdiccional por arbitraria” y que, además, vulnera “las garantías de imparcialidad judicial y debido proceso (arts. 18, C.N. y 13, CCABA), como así también los derechos de la víctima (arts. 8º y 25, CADH, art. 75, inc. 22, C.N.)” (foja 97 vuelta). Sin embargo, a mi juicio, no ha logrado demostrar que la controversia en torno al modo en que los jueces de la causa valoraron la prueba producida durante el debate comprenda la interpretación de los principios constitucionales que invoca, ni tampoco ha dado cuenta de la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencias que habilite la intervención de este Tribunal en un asunto que, por regla, resulta ajeno a su competencia.

3. Sobre la primera cuestión, si bien el recurrente señala que determinados elementos de prueba esenciales fueron omitidos por los jueces y se refiere, en particular, a los testimonios de los hijos de los denunciantes y de los oficiales de la Policía Metropolitana que entrevistaron a la víctima (foja 97), de la decisión de la Cámara se desprende que los jueces sí valoraron esas declaraciones, aunque en un sentido diverso al propuesto por la fiscalía (fs. 77 vuelta/78).

4. Por otra parte, el fiscal sostiene que el modo en el que se valoró la prueba producida en el debate contravino la Ley de Protección Integral de la Mujer (nº 26.485) pues se desechó el principio de “amplitud probatoria” que, según afirma, rige en los casos que involucran hechos cometidos en un contexto de violencia doméstica de acuerdo con el art. 16, inc. i de la mencionada norma (fs. 95 vuelta/96 vuelta). También trajo a colación, en similar sentido, lo resuelto por este Tribunal *in re* “Taranco” (expte. nº 9510/13, resolución del 22/4/2014) y afirmó que la resolución de la Cámara implica afirmar que “este tipo de conflictos solo permitiría su dilucidación a través del examen de la prueba directa” pues “desecha todo aquello que no se corresponda con la ‘prueba directa’ de adverso a la prueba indiciaria a la que taxativamente alude [esa] normativa” (foja 96).

Sin embargo, de la resolución de la Cámara se desprende que los jueces afirmaron que no desconocían “el principio de amplitud probatoria que establece el ordenamiento normativo local y que debe regir en casos que, como en el presente, se ha planteado la comisión de una amenaza en un contexto de violencia de género, tal como lo señalara el Tribunal Superior de Justicia *in re*: ‘Newbery Greve, Guillermo Eduardo s/infr. art. 149 bis, C.P.’” (expte. nº 8796/12, resolución del 11/9/2013), pero que “aun cuando se tomara la declaración de la Sra. C. L. como única prueba del evento en cuestión, no puede obviarse que su exposición resultó endeble para arribar al estado de certeza necesario que impone el dictado de un temperamento de condena” (fs. 77 vuelta/78). Como sustento de esa afirmación, señalaron que “en ningún momento la testigo refirió haber visto [el cuchillo]” que el acusado habría portado en el momento del hecho, que “[no] explicó dónde se encontraba específicamente cuando escuchó las locuciones que le fueran proferidas y que le advirtiera la Sra. P. L. (*sic*)” y que “[t]ampoco se desprende de su testimonio si todo lo narrado ocurrió aquel 12/1/2015, si pudo seguir residiendo

en el sitio por un breve lapso o, por el contrario, a solicitud de Francisca debió abandonarlo inmediatamente” (foja 77).

En estas condiciones, al margen del acierto o error de lo decidido, no puede sostenerse que los jueces hayan descartado el testimonio de la Sra. L. por la sola circunstancia de que proviniese de la víctima (conf., *mutatis mutandi*, mi voto conjunto con el señor juez, doctor Luis F. Lozano, *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de requerimiento de elevación a juicio en autos Newbery Greve, Guillermo Eduardo s/inf. art. 149 bis C.P.’”, expte. n° 8796/12, 11/9/2013).

5. Entonces, a pesar del cuestionamiento que, en términos genéricos, efectúa el recurrente, lo cierto es que sus afirmaciones son insuficientes para demostrar la vinculación de los principios constitucionales que se mencionan en su presentación directa con la cuestión efectivamente decidida en estas actuaciones y, reitero, más allá del acierto o error de lo decidido por la Cámara, tampoco se ha demostrado la existencia de contradicción lógica alguna en la sentencia cuestionada. En definitiva, la discusión planteada se reduce a una cuestión que involucra aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que no habilita la competencia extraordinaria de este Tribunal y queda reservada a la decisión de los jueces de mérito quienes —en el caso— sostuvieron que los hechos endilgados al acusado no fueron demostrados con certeza y que, por ello, correspondía absolverlo.

Así las cosas, 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], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, 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).

6. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 94/98. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. La queja fue deducida en tiempo oportuno (art. 32, ley 402) pero no puede prosperar pues, tal como lo indicó el tribunal *a quo*, la Fiscalía —al menos en los términos en los que formula la impugnación— no ha planteado concreta y fundadamente discusión constitucional alguna que habilite la vía de excepción promovida, ni tampoco la arbitrariedad que denuncia de cara a lo resuelto en estas actuaciones. Coincido, en lo sustancial, con mis colegas Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás.

Al respecto, primeramente y desde un punto de mira formal, conviene remarcar que la Fiscalía de Cámara no controvierte ni siquiera mínimamente las razones en las que se sustentó el tribunal *a quo* al denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni propone desarrollos convincentes ni suficientes que permitan dilucidar la vinculación inmediata existente entre lo resuelto por las dos instancias inferiores que intervinieron y

los principios enumerados en la impugnación deducida. Esa sola verificación alcanza para rechazar la queja, porque el Tribunal tiene dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales fue denegado un recurso de inconstitucionalidad obsta a la procedencia de toda queja, puesto que tal impugnación aparece desprovista del soporte tendiente a ilustrar el desacierto en el que habría incurrido el *a quo* para resolver como lo hizo (*in re*, “Fantuzzi”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

Adicionalmente, corresponde destacar una vez más que este Tribunal ha sostenido que la referencia ritual a principios o garantías constitucionales, si no se evidencia fundadamente su cercenamiento, es en sí misma ineficaz para habilitar esta intervención y para dar sustento a una impugnación como la que aquí fue interpuesta. Dicho de otra manera, la genérica invocación de los principios constitucionales que la Fiscalía supone sin más desconocidos no autoriza la intervención de este Tribunal, toda vez que, si bastara con esa simple mención, la competencia de excepción reconocida a esta instancia se vería desnaturalizada, al punto de que se vería convertida en una —virtual— instancia obligada de todos los pronunciamientos que dicta el Poder Judicial local (mi voto, *in re*, “López”, expte. n° 9265/12, resolución del 4/12/2013).

La insuficiencia registrada no puede sortearse con la simple agitación de una denuncia de “arbitrariedad” porque, en el caso, tal como lo observa el doctor Casás en su voto al cual adhiero, la Fiscalía no logra superar el plano de la mera discrepancia con un resultado que le fue adverso; y es necesario señalar que las resoluciones dictadas por todos los colegas intervinientes se sustentan en argumentos consistentes que, más allá de su acierto o error —es decir, de que puedan o no ser acompañados por quienes integramos este Tribunal—, bastan para excluir la tacha deslizada. Es ineludible reiterar aquí que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por finalidad corregir resoluciones equivocadas o que se entiendan tales sino que tiende a cubrir supuestos de carácter excepcional, en los que *deficiencias lógicas del razonamiento* o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar a la decisión de los jueces de mérito como la “sentencia fundada en ley” a la cual se refieren los arts. 17 y 18 de la C.N. (Fallos 323:2879; entre otros). La total inexistencia de una acreditación precisa de alguna deficiencia de aquella especie, desde una óptica algo más sustancial, también sella la suerte de esta impugnación, a diferencia de lo que sucediera a contrario *sensu* en los precedentes en los cuales el Ministerio Público Fiscal procuró encontrar apoyo, como único aval de su pretensión revocatoria de la absolución resuelta, toda vez que la falta de certeza que los colegas de la causa sostuvieron tener no se sustentó con exclusividad en una mera subjetividad y tampoco habrían dejado de analizar racionalmente la totalidad de las pruebas recibidas (como, a contrario *sensu*, lo consideré recientemente en “Scarnato”, expte. n° 13.751/16, resolución del 13/9/2017).

2. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja obrante a fs. 94/98 es formalmente admisible pero no contiene una crítica suficiente del auto denegatorio.

Para rechazar el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto los jueces de la Sala II entendieron en la resolución de fs. 90/93 vuelta que el recurrente se limitaba a señalar la arbitrariedad en lo resuelto por la Cámara al confirmar la absolución del Sr. B. sin ofrecer fundamentos en apoyo de esa afirmación.

Concretamente, los jueces sostienen que la fiscalía no supera el desacuerdo con el criterio “sin lograr poner de manifiesto que existan defectos valorativos que conduz-

can 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 (...) y ello claro está no puede suplirse con la insistente invocación de la Convención Interamericana para Sancionar, Prevenir y Erradicar la Violencia de Género “Belém do Pará” y el carácter arbitrario de lo resuelto sin indicar, concretamente, en qué consistió esa arbitrariedad” (fs. 91 vuelta).

2. El recurrente insiste en afirmar que se han desconocido estándares probatorios que fija la legislación vigente en casos de violencia de género pero no conecta el pretendido agravio con constancias de la causa. Tampoco rebate adecuadamente las razones por las cuales, al momento de declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, el *a quo* entendió que no se había acreditado la arbitrariedad alegada por el recurrente.

3. El Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (*in re* “Fantuzzi”, expte. n° 865, sentencia del 9/4/2001).

4. En estas condiciones corresponde rechazar el recurso de queja intentado. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

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 Luis F. Lozano no firma por encontrarse en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Inés M. Weinberg

